




INDIANENSIS UNIVERSITATIS SIGILLUM
MDCCCXX



Edward D. Robbins
Jena, 1875

Lehrbuch

der Geschichte des

römischen Rechts

von

Dr. H. A. A. Danz,

Ordinarius der Juristenfacultät und Oberappellationsgerichtsrath in Jena.

Zum Gebrauche bei Vorlesungen.

Erster Theil.

Zweite vermehrte Auflage.

Leipzig,

Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel.

1871.

Vorrede.

Es liegt zwischen dieser neuen Auflage meines Lehrbuchs und der ersten eine lange Zeit. Ich war deßhalb, als sich eine neue Auflage nöthig machte, zweifelhaft, ob ich die eigenthümliche Form der ersten beibehalten oder der neuen auch eine neue Form geben solle, die sich der herkömmlichen mehr anschlösse. Es frug sich dabei vor Allem, ob die neuen, so manche Lehre umgestaltenden Forschungen auch mit Nothwendigkeit eine Umwandlung der Form erforderten. Es würde in diesem Falle die völlige Umgestaltung des Buches sogar leichter gewesen seyn, als eine bloße Nachhülfe in verbesserter Auflage.

Nach reiflicher Ueberlegung habe ich mich aber entschlossen, auch dieser neuen Auflage, im Wesentlichen wenigstens, die alte Gestalt zu lassen. Der Zweck, den ich bei der ersten verfolgte, ist auch bei dieser derselbe geblieben. Mir schien aber derselbe Zweck auch wieder dieselben Mittel zu erfordern, um ihn zu erreichen. Diesen Zweck, den ich in der Vorrede der ersten Auflage angab, habe ich jetzt gleich auf dem Titel der neuen durch die Worte angedeutet: zum Gebrauche bei Vorlesungen. Nicht das sollen aber diese Worte bedeuten, daß Lehrbücher in der herkömmlichen Form bei Vorlesungen nicht zu brauchen wären. Ich will durch jene Worte nur einen andern Gegensatz bezeichnen. Das Ziel der letzteren ist, den Vortrag zur Noth entbehrlich zu machen, während mein Lehrbuch dagegen den Vortrag als unentbehrlich voraussetzt und nur dazu dienen soll, dem Vortrage die Vollständigkeit und Freiheit, deren er bedarf, möglich zu machen. Ob ich dieß annähernd erreicht und bei diesem Versuche das rechte Maß gefunden habe, ist freilich eine andere Frage. Wie ich es versucht habe, ergiebt die Form des Lehrbuchs, zu deren Rechtfertigung noch Folgendes gesagt seyn mag.

Die Zeit, die in dem Cursus des juristischen Studiums der Geschichte des römischen Rechts zugewiesen ist, ist knapp bemessen, und die Stunden des Vortrags sind zu kostbar, um auch das ausführlich vorzutragen, was eben so gut ohne Vortrag auf anderem Wege gelernt werden kann. Dazu gehört ein nicht unbedeutender Theil der s. g. äußeren Rechtsgeschichte, der eines Theils fast mit dem Inhalte der Vorlesungen über römische Antiquitäten zusammenfällt, wie die Geschichte der Staatsverfassung, des Staatshaushalts, der Sacralverfassung und vieles Andere, anderes Theils den Vorlesungen über Litteraturgeschichte zugewiesen werden könnte. Ich rechne hierzu die Geschichte und Bearbeitung der Quellen der Rechtsgeschichte und Aehnliches. Man könnte und möchte hierbei gern aus diesen Partien der rechtsgeschichtlichen Vorlesungen so Manches dem bloßen Nachlesen überlassen, indem man auf das oder jenes Buch verwiese, wenn erfahrungsmäßig nicht meist das Nachsuchen unterbliebe und so es nur bei der Verweisung sein Verbleiben hätte.

Die äußere Rechtsgeschichte hat man jetzt vielfach den Vorlesungen über Institutionen zugewiesen, bald kürzer, bald ausführlicher, um auf diese Weise sich Raum für die innere Rechtsgeschichte zu verschaffen. Ob diese Theilung des rechtsgeschichtlichen Stoffes methodisch zweckmäßig oder unzweckmäßig ist, ist hier nicht zu untersuchen. Aber das scheint mir jedes Falls dabei bedenklich, daß Manches bei dieser Theilung ganz unvorgetragen bleibt, was für das volle Verständniß der Geschichte der einzelnen Rechtsinstitute theils schon von Einfluß ist, theils aber die Aussicht bietet, bei weiteren Untersuchungen einflußreich zu werden. Ich rechne hierzu, um nur Einiges beispielsweise anzuführen, die Lehren über die sacra, über das internationale Recht, Finanzwesen des römischen Staates und dergl.

Fast in noch höherem Grade ist aber die Kürze der Zeit bei den Vorträgen über Rechtsgeschichte einer eingehenden Behandlung der Quellen der Rechtsgeschichte hinderlich, ich meine hiermit den Theilen der Rechtsgeschichte, die ich unter der Bezeichnung „urkundlich erhaltene Rechtsquellen" und „Bearbeitungen des Rechts" zusammengefaßt habe. Beides scheint mir dem Selbststudium überlassen werden zu können. Vergegenwärtigt man sich aber hierbei die Mittel, die den meisten Studirenden und im späteren Leben selbst der Mehrzahl der Practiker zu Gebote stehen, so wird man zugeben müssen, daß bei der Zerstreutheit des hierzu nöthigen Materials das eigene Nachhelfen recht schwer, wo nicht gar unmöglich seyn wird.

Sollen daher die Vorträge über Rechtsgeschichte auch nach diesen Seiten hin einigermaßen erschöpfend seyn, so scheint mir es nothwendig, diese dem Selbststudium zu überweisenden Materien in möglichster Ausführlichkeit im Lehrbuche selbst darzustellen. Billigt man aber diesen Zweck, so wird man es auch billigen, daß ich diese Lehren in handbuchartiger Breite ausgeführt habe.

Ganz anders stellt sich aber die Aufgabe bei der Geschichte der einzelnen Rechtsinstitute oder der s. g. inneren Rechtsgeschichte. Sie ist heutiges Tags mitten in der lebendigsten Entwickelung, und hierbei scheint mir die Aufgabe des Lehrers vorzugsweise darin zu liegen, den Zuhörer an dieser lebhaften und erfrischenden Arbeit den lebendigsten Antheil nehmen zu lassen. Geschichtliche Thatsachen lassen sich auch ohne Lehrer lernen, nicht so aber die Methode der historischen Forschung. In ihrer unmittelbaren Anwendung liegt aber der anziehendste und anregendste Theil des Vortrags, und es werden durch sie die Antiquitäten des Rechts vor den Augen des Zuhörers zu einer wirklichen Geschichte des Rechts, an deren Erforschung er selbst mit Theil nimmt. Das Material aber, das wir dabei zu verwenden haben, ich meine die Quellen der Geschichte des römischen Rechts, haben wir im Wesentlichen jetzt ziemlich vollständig vor uns, wenn uns die Gunst des Schicksals nicht eine zweite Quelle finden läßt, die sich mit der Auffindung des Gaius messen kann.

Es genügt daher für den Vortrag der Geschichte der einzelnen Rechtsinstitute diese Quellen selbst darzubieten.

Zur Vollständigkeit der Kritik gehört aber auch die Kenntniß dessen, was die Vorgänger aus denselben Quellen für Resultate gefunden haben. Ich hielt es daher für nothwendig, auch deren Ansichten, bei den bestrittensten Lehren wenigstens, kurz zu erwähnen. Daß ich bei diesem Referate auch hie und da meine eigene Ansicht beigefügt habe, bald in kurzer Andeutung, bald in weiterer Ausführung, wird der objectiven Auffassung im Uebrigen wohl kaum einen wesentlichen Eintrag thun.

Ich habe endlich, um auch einiges Unbedeutendere nicht unerwähnt zu lassen, die abgedruckten Quellencitate mit fortlaufenden Nummern versehen. Ich wollte damit auch für die, die der Ordnung des Lehrbuchs nicht folgen mögen, das Verweisen auf die Quellen bequemer machen. Einige dieser Quellencitate finden sich wiederholt, wenn es mir zweckmäßig schien, sie an entscheidender Stelle unmittelbar vor Augen zu haben. Von den Stellen aus

dem Corpus iuris civilis habe ich aber nur diejenigen abdrucken lassen, in denen entweder die Umgestaltung eines Rechtsinstitutes vollständig enthalten ist oder die sonst eine besondere rechtshistorische Bedeutung haben. Vorzugsweise sind aber endlich diejenigen Quellen wörtlich mitgetheilt, die aus Schriftstellern entnommen sind, die sich seltener in den Händen der Zuhörer befinden, um es ihnen so möglich zu machen, auch hier aus den Quellen selbst zu schöpfen.

Ich glaubte mich über diese mich leitenden Gesichtspunkte ausführlicher aussprechen zu müssen, um die Ungleichheit zu rechtfertigen, daß einzelne Partien des Lehrbuchs in handbuchartiger Ausführlichkeit behandelt sind, während bei anderen nur einfach die Quellen abgedruckt sind und die einschlagende Litteratur angegeben ist. Mich leitete hierbei, um es kurz zusammenzufassen, der Gedanke, durch jene ungleichartige Form des Lehrbuchs eine größere Gleichartigkeit des Vortrags möglich zu machen.

Arnsberg bei Königsberg den 2. Sept. 1871.

Dr. Danz.

Inhalt.

Einleitung.

Erster Theil.

Aeußere Rechtsgeschichte.

Erster Zeitraum.

Von Rom's Gründung bis auf die erste Secession der Plebs. Vom J. 1—260 u. c. oder 753—494 a. Chr.

Capitel I.

Geschichte der Verfassung.

Capitel II.

Geschichte der Rechtsquellen.

Zweiter Zeitraum.

Von der Einsetzung des Volkstribunats bis zum Untergange der Republik. Vom J. 260—725 u. c. oder 494—29 a. Chr.

Capitel I.

Geschichte der Verfassung.

Capitel II.

Geschichte der Rechtsquellen.

I. Leges.

Capitel II.

Geschichte der Rechtsquellen.

Zweiter Theil.

Geschichte des Privatrechts.

Erstes Buch.

Personenrecht.

Capitel I.

Das Rechtssubject.

Capitel II.

Die familia.

Titel I.

Die Ehe.

Capitel II.

Die iura in re.

Capitel III.

Vom Pfandrechte.

Einleitung.

§ 1.

I. Begriff[a]) und Eintheilung der Rechtsgeschichte[b]).

a) G. Hugo, Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechts bis auf Justinian. Aufl. 11. Berlin 1832. S. 1. 2. — A. Schweppe, Römische Rechtsgeschichte und Rechtsalterthümer mit erster vollständiger Rücksicht auf Gajus und die vaticanischen Fragmente. Aufl. 3. v. Gründler. Göttingen 1832. §. 1. F. A. Schilling, Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des Römischen Privatrechts. Leipzig 1834. Bd. 1. § 23. — J. Christiansen, die Wissenschaft der römischen Rechtsgeschichte im Grundrisse. Altona 1838. Bd. 1. S. 12 folgg. Puchta, Cursus der Institutionen 1. §. 9. Ihering, Geist des röm. Rechts I. § 5. Sanio, Rechtshistorische Abhandlungen und Studien. Bd. 1. Abth. 1. Abhandl. 4.

b) G. W. Leibnitz, nova methodus discendae docendaeque jurisprud. ex artis did. principiis c. praef. Chr. Wolf. Lips. et Hal. 1748. P. II. § 29. Hugo a. a. O. S. 2 und im Civ. Magaz. Bd. 1. S. 6. C. F. Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. Ausg. 4. Göttingen 1834. Thl. 1. § 2. Puchta a. a. O. 1. § 34. Kuntze, Institutionen u. Gesch. des röm. Rechts. Bd. I. § 36.

II. Quellen der Geschichte des römischen Rechts.

§ 2.

1. Nicht juristische*).

*) Schweppe, a. a. O. § 7—9. F. Walter, Geschichte des römischen Rechts bis auf Justinian. Bonn 1860. 1861. Bd. 1. § 5. 6. Schilling, a. a. O. § 28. Elvers, Beiträge zur Rechtslehre und Rechtswissenschaft. Bd. I. Abh. 1. Wachsmuth, die ältere Geschichte des röm. Rechts. S. 30 ff. Rudorff, Röm. Rechtsgeschichte Bd. 1. § 90—92. (Ueber den Unterschied von Rechtsquellen u. Quellen der Rechtsgeschichte, Böcking, Pandecten des röm. Privatrechts Bd. 1. § 10.)

A) Geschichtsschreiber:

1) Römische: Unter diesen vorzüglich: Tit. Livius, Historiae. Lachmann, De fontibus historiarum T. Livii (1821. 1822). Kiessling, De rerum Romanarum scriptoribus quibus T. Livius usus est (1858). — C. Corn. Tacitus, Annales und Historiarum libri. — C. Suetonius Tranquillus, Vitae XII imperatorum. — Aus der späteren Kaiserzeit die Scriptores historiae Augustae: Ael. Spartianus, Vulcatius Gallicanus, Trebellius Pollio, Flavius Vopiscus, Aelius Lampridius, Julius Capitolinus.

2) Griechische: die wichtigsten derselben für die Geschichte des römischen Rechts sind: Polybius, Ἱστορία καθολική (in 40 Büchern, darunter nur die fünf ersten vollständig). —

Dionysius Halicarnassensis, Ῥωμαϊκὴ Ἀρχαιολογία (in 20 Büchern, von denen nur die neun ersten uns erhalten). Kiessling, De Dionysii Halicarnasei auctoribus latinis (1850). Ders., Zur Kritik der röm. Archäologie des Dionysius von Halicarnaß (1868). — Diodorus Siculus, Βιβλιοθήκη ἱστορική. — Plutarchus Chaeronensis, Βίοι παράλληλοι und Ῥωμαϊκά s. Αἴτια Ῥωμαϊκά. — C. Cassius Coccejanus Dio, Ῥωμαϊκὴ ἱστορία. (Von diesem in 80 Büchern bestehenden Werke sind uns nur einige ganz, die anderen in Bruchstücken und ein Auszug vom 35sten bis zum 80sten Buche von Joann. Xiphilinus, aus dem 11. Jahrhundert, erhalten.) Grasshof, De fontibus et auctoritate Dionis Cassii Coccejani (1867). — Herodianus, Τῆς μετὰ Μάρκον βασιλείας ἱστορία (die Geschichte der römischen Kaiser von 180—238 n. Chr.). — Procopius, Ἀνέκδοτα und Τῶν καθ' αὐτὸν ἱστοριῶν βιβλία ὀκτώ. (Diese Geschichte seiner Zeit umfaßt den Zeitraum von 395—545 n. Chr.)

B) Grammatiker:

(Grammatik = Inbegriff aller philologischen Erudition; Alles was zur Erklärung u. Kritik der alten Schriftsteller nöthig ist. Cic. de orat. I. 41: „... in grammaticis, poëtarum pertractatio, historiarum cognitio, verborum interpretatio, pronuntiandi quidem sonus..“ — Kuhn, die städtische u. bürgerliche Verfassung des röm. Reichs. Bd. I. S. 93. 94. — M. Terentius Varro, De lingua latina libri XXIV. (Davon nur das 4te—9te [5te—10 nach Spengel u. Müller] vollständig auf uns gekommen. Ed. C. O. Müller. Lips. 1833.) — Sext. Pompeius Festus, De significatione verborum. (Blos höchst fragmentarische Ueberbleibsel und aus diesem Grunde Pauli Diaconi excerpta ex libris Festi de significatione verborum von größter Bedeutung.) Dirksen, die röm. rechtlichen Quellen der Grammatiker Verrius Flaccus u. Festus Pompeius. 1852. — Aul. Gellius, Noctes Atticae. Hertz, Auli Gellii quae ad ius pertinent capita quattuor (Lib. IV. c. 1—4) emendata et adnotata. 1868. (Index lect. Vratislav.) — Nonius Marcellus, De proprietate sermonum. — M. Valerius Probus de notis antiquis. — Notae iuris a Magnone collectae. (Aus dem 8. od. 9. Jahrh. vom fränkischen Diaconus Magno.) — Petri Diaconi de notis litterarum more Romano liber. (Aus dem 10. Jahrh.) Beide letztgenannten in D. Gothofredi auctores linguae latinae u. Putsch, Grammaticae lat. auctores. — Isidorus Hispalensis, Originum s. etymologiarum libri XX. — (Sämmtlich, mit Ausnahme des Aul. Gellius, gesammelt in: Dion. Gothofredi auctores latinae linguae in unum corpus redacti. Col. Allobrog. 1622, und in neuester Zeit wieder im: Corpus Grammaticorum latinorum veterum v. Fr. Lindemann. Lips. 1831.)

C) Philosophen und Rhetoren:

Außer Cicero und M. Annaeus Seneca sind für die römische Rechtsgeschichte besonders wichtig: M. Fabius Quinctilianus, Institutionis oratoriae libri XII und Declamationes (die beste Ausgabe der Instit. orator. ist die v. C. L. Spalding. Lips. 1798—1815 in 4 Bänden und der 5. Band v. C. Th. Zumpt. ibid. 1829), so wie der erst durch Mai wieder gefundene C. Jul. Victor, Ars rhetorica. Joann. Laurentius Lydus, περὶ ἀρχῶν τῆς Ῥωμαίων πολιτείας, De magistratib. imperii romani.

D) Scriptores rei rusticae et agrariae.

1) Rei rusticae: M. Porc. Cato, De re rustica. — M. Terentius Varro, De re rustica ad Fundaniam uxorem etc. — Palladius Rutilius Taurus Aemilianus, De re rustica. — L. Jun. Moderatus Columella, De re rustica. —

2) Rei agrariae s. agrimensores s. gromatici: Sext. Julius Frontinus, De agrorum qualitate und De limitibus agrorum. Dazu: Aggenus Urbicus, In Julium Frontinum commentarius. — Hyginus, De limitibus und De conditionibus

agrorum. (Ueber Frontinus und seine Commentatoren vergl. Blume in dem Rhein. Mus. für Jurisprud. Bd. V. S. 329 folgg. und Bd. VI. S. 137 folgg. und 376 folgg.) Die Schriften der römischen Feldmesser erläutert und herausgegeben von Blume, Lachmann u. Rudorff. Bd. I. II. 1848. 1852.

E) Commentatoren:

Q. Asconius Pedianus, wichtig wegen seiner Commentare zu den Reden Cicero's. Von den wahrscheinlich über sämmtliche Reden sich erstreckenden Commentaren sind uns nur wenige fragmentarisch erhalten. — Anic. Manl. Torquat. Sever. Boëthius. Von seinen Schriften sind für die Rechtsgeschichte nur die Commentare von Wichtigkeit und unter diesen vorzüglich die zu den Topicis des Cicero. Beide, so wie auch C. Jul. Victor, in: Ciceronis scholiastae. Ed. J. C. Orellius et J. G. Baiterus. Turici 1833. — Ael. Donatus, Ars s. editio prima de litteris, syllabis etc.; Editio secunda de octo partibus orationis und De barbarismo, soloecismo, schematibus et tropis. — Serv. Maur. Honoratus. Besonders reich an rechtsgeschichtlichen Notizen sind dessen Commentare zu Virgils Aeneis, Georgica und Eclogen. Am besten in der Ausgabe des Virgil v. P. Burmann. Amstelod. 1746. IV Tom. — Aurel. Macrobius Ambrosius Theodosius, Commentariorum in somnium Scipionis libri duo und Saturnalium conviviorum libri septem.

Mannigfache rechtshistorische Notizen finden sich außerdem auch noch bei: Valerius Maximus, Factorum dictorumque memorabilium libri IX ad Tiberium Caesarem Augustum; — C. Plinius Sec., Historia naturalis und C. Plinius Caecilius Sec., Epistolae.

Ueber die Quellen der ältesten Rechtsgeschichte Chr. Fr. Elvers, Beiträge zur Rechtslehre und Rechtswissenschaft. Götting. 1820. Bd. I. Abh. I. W. Wachsmuth, die ältere Geschichte des römischen Staats. Halle 1819. S. 30 folgg.

2. Juristische.

§ 3.

a) Urkunden.*)

*) Die vorzüglichsten Sammlungen

1) der Gesetzesurkunden: Inscriptiones antiquae totius orbis Romani in corpus absolutissimum redactae cura Jani Gruteri. Heidelb. 1603. cura J. G. Graevii. Amstelod. 1707. — Lud. Ant. Muratorii novus thesaurus veterum inscriptionum in praecipuis earum collectionibus hactenus praetermissarum. T. I—IV. Mediol. 1739—42. — Ant. Augustini de legibus et senatusconsultis liber. Adjunctis legum antiquarum et senatusconsultorum fragmentis cum notis Fulv. Ursini. Romae 1583. Patav. 1584; auch in Graevii Thes. Antiquitt. Roman. T. II. p. 1139—1378. — Ch. G. Haubold, Antiquitatis Rom. monumenta legalia extra libros juris Romani sparsa, quae in aere, lapide aliave materia etc. supersunt. Opus ex adversariis defuncti auctoris restituit E. Spangenberg. Berol. 1830. — Orelli, Inscriptionum latinarum selectarum amplissima collectio ad illustrandam Romanae antiquitatis disciplinam accommodata. Turic. 1828. Vol. I. II. Fortgesetzt von Henzen, Volumen tertium collectionis Orellianae supplementa emendationesque exhibens. 1856. Zell, Handbuch der Epigraphik 1850—57. 60. Bruns, Fontes iuris Romani antiqui. 1871. Th. Mommsen, Inscript. regni Neapolitani 1852. Ritschl, Priscae latinitatis monumenta epigraphica. 1860. Corpus inscriptionum Latinarum. Vol. I. Berol. 1862. Mommsen, Abh. der Preuß. Academ. der Wissensch. März 1867. —

2) der Geschäftsurkunden: Barn. Brissonii de formulis et sollemnibus populi Romani verbis libri VIII. Par. 1583 und dann dasselbe ex recensione Fr. C. Conradi cum notis Jo. Aug. Bachii. Lips. 1784. — Juris Romani tabulae negotiorum solemnium modo in aere, modo in marmore, modo in charta superstites. Collegit E. Spangenberg. Lips. 1822. Walter, Rechtsgesch. I. § 6. Not. 22. Böcking, Pand. § 25. Rudorff, Rechtsgesch. I. § 86. 87. Rein, das Privatrecht u. der Civilproc. der Römer. S. 18 ff. — Ueber den Werth der Inschriften: Mommsen, Verhandl. der Sächs. Gesellsch. der Wissensch. 1852. S. 253.

§ 4.

b) Juristische Werke.*)

*) Als Quellen der Rechtsgeschichte kann man je nach deren größerer oder geringerer Bedeutung für die Geschichte des Rechts folgende in abnehmender Progression annehmen:

1) Die unmittelbar und in ihrer ursprünglichen Form auf uns gekommenen:

a) *Gaii institutionum commentarii IV.*

b) *Fragmentum veteris iurisconsulti de iure fisci.* (Ueber das muthmaßliche Alter dieser Arbeit vgl. C. Gull. Walch, De aetate fragmenti veteris jurisconsulti de jure Fisci. Jenae 1838. Der Verfasser hat dort nachgewiesen, daß diese Schrift nicht vor dem Jahre 286 n. Chr. und nicht nach Constantin dem Großen entstanden sein könne.)

c) *Domitii Ulpiani fragmenta.*

d) *Ulpiani fragmenta institutionum.* Dieses erst in neuerer Zeit von Endlicher in der kaiserlichen Bibliothek zu Wien aufgefundene Fragment wurde von diesem zuerst unter folgendem Titel bekannt gemacht: De Ulpiani Institutionum fragmento in bibliotheca palatina Vindobonensi nuper reperto. Epistola ad F. C. Savigny, Prof. Jur. Berol. scripsit Steph. Endlicher. Vindob. 1836. — Darüber die Abhandlungen v. Savigny und Rudorff in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft. Bd. IX. Abh. I und II.

e) *Fragmentum veteris iurisconsulti de iuris speciebus et manumissionibus s. Fragmentum iuris Romani Dositheanum.* Hierzu F. A. Schilling, Diss. critica de Fragmento Iuris Rom. Dositheano. Lips. 1819. Δοσιθέου τοῦ γραμματικοῦ ἑρμηνευμάτων βιβλίον Γ' s. Dosithei magistri interpretamentorum liber tertius. Ed. Ed. Boecking. Bonn. 1832.

f) *C. Volusii Maeciani assis distributio.*

g) *Balbi mensoris de asse libellus.*

2) Von Privaten veranstaltete Sammlungen.

a) *Juris romani anteiustinianei fragmenta Vaticana.* Zuerst herausgegeben von Aug. Mai. Romae et Berol. 1824.

b) *Mosaicarum et Romanarum legum collatio s. Lex Dei.*

c) *Consultatio veteris cujusdam iurisconsulti s. Consultatio de pactis.*

d) Θείου Ἀδριανοῦ ἀποφάσεις καὶ ἐπιστολαί s. *Divi Hadriani sententiae et epistolae*, gesammelt von Dositheus (Dosithei magistri interpretam. ed. Boecking, p. 1—21).

3) Zum Zwecke der Gesetzgebung unternommene Compilationen:

a) Von den Römern selbst veranstaltete:

α) *Codex Theodosianus.* Die vorzüglichste Ausgabe bis jetzt ist die von Ritter in 6 Foliobänden: Codex Theodosianus cum perpet. comment. J. Gothofredi et Ant. Marvillii cur. J. Dan. Ritter. Lips. 1736—45. In neuerer Zeit sind noch eine nicht unbedeutende Anzahl von früher für verloren gehaltenen Constitutionen aufgefunden worden. Dahin: Theod. Codic. genuini fragm. ex membranis Biblioth. Ambros. Mediol. nunc prim. ed. W. E. Clossius. Tubing. 1824. — Cod. Theodos. fragmenta inedita ex codice

palimpsesto Biblioth. Reg. Taurinensis Athenaei in lucem protulit atque illustr. Amad. Peyron. Aug. Taurin. 1824. — Cod. Theod. libri V priores recognovit additamentis insignib. a W. F. Clossio et Amad. Peyron repertis aliisque auxit C. Fr. Wenck. Lips. 1825. Alle diese neu gefundenen Stücke sind in der Bonner Ausgabe des Corpus juris Roman. Anteiustin. benutzt.

β) *Novellae constitutiones* s. *Novellae Theodosianae et Posttheodosianae.*

b) Durch die Germanen ausgeführte:

α) *Edictum Theodorici* (aus dem J. 500 n. Chr.).

β) *Breviarium* s. *Breviarium Alaricianum* s. *Aniani.* In diesem ist uns erhalten:

αα) der *Codex Theodosianus* in 16 Büchern mit bedeutenden Weglassungen.

ββ) Die *Novellae Constitutiones.*

γγ) Der s. g. Westgothische *Gaius* in 2 Büchern.

δδ) *Paulli receptae sententiae* in 5 Büchern.

εε) *Codex Gregorianus* in 13 Titeln.

ζζ) *Codex Hermogenianus* in 2 Titeln.

ηη) Ein Fragment Papinians aus dessen lib. I. responsorum.

γ) *Lex Romana Burgundionum* s. *Papiani liber responsorum.* Ueber die letztere Benennung vgl. v. Savigny Gesch. des Röm. Rechts im Mittelalter. B. II. S. 25 folgg. Ausg. 1. und Kleuze in der Zeitschrift für gesch. Rechtswissenschaft. Bd. IX. S. 238 folgg.

Der größte Theil dieser Quellen der Rechtsgeschichte findet sich gesammelt in: *Iurisprudentia vetus Ante-Iustinianea* ex recens. et cum notis Aut. Schultingii edit. nova cur. G. H. Ayrer. Lips. 1737. — *Ius civile Anteiustinianeum*, codicum et optimarum editionum ope a societate Iurisconsultorum curatum. Praef. est et indicem editionum adiecit Gust. Hugo. Tom. I. II. Berol. 1815. — *Corpus Romani Anteiustiniani.* Consilio profess. Bonnensium E. Boeckingii etc. Fasc. I—VI. Huschke, Iurisprudentiae Anteiustinianeae quae supersunt. Ed. 2. 1867.

§ 5.

III. Litteratur der römischen Rechtsgeschichte.

a) 1. Cic. de orat. I. 42: „Nam, sive quem antiqua studia delectant: plurima est, et in omni iure civili, et in pontificum libris, et in XII tabulis, antiquitatis effigies, quod et verborum prisca vetustas cognoscitur, et actionum genera quaedam maiorum consuetudinem vitamque declarant.“ **2.** Fr. 1. D. de O. J. (I. 2). Gaius libro I ad leg. XII tab. „Facturus legum vetustarum interpretationem, necessario prius ab urbis initiis repetendum existimavi. — Et certe cuiusque rei potissima pars principium est . . . interpretationem promittentibus inconveniens erit, omissis initiis, atque origine non repetita, atque illotis, ut ita dixerim, manibus protinus materiam interpretationis tractare . . .“ Fr. 2. D. eod. Pomponius libro singulari Enchiridii: „Necessarium itaque nobis videtur, ipsius iuris originem atque processum demonstrare.“ (Stintzing, Ulrich Zasius. 1857. S. 126 ff. — Sanio, Varroniana in den Schriften der röm. Juristen. 1867. S. 5 ff.

b) 1. die äußere Rechtsgeschichte allein: Chr. Gf. Hoffmann, Historia iuris Romano-Iustinianei. Tom. I. Lips. 1718 und 1734. Tom. II. ibid. 1726. — Io. G. Heineccius, Historia iuris civilis Romani ac Germanici. Hal. 1732. Zuletzt herausgegeben und mit Zusätzen versehen von J. Dav. Ritter und Jo. Mart. Silberrad. Argentor. 1765. Bach, Hist. iurisprudentiae Romanae. Ed. 5. (Observatt. auxit A. C. Stockmann 1796.) — v. Tigerström, die äußere Gesch. des röm. Rechts. 1841. Zachariä, Versuch einer Gesch. des röm. Rechts. 1814. Deurer, Grundriß für

äußere Rechtsgesch. u. Instit. des röm. Rechts. 1849. — Histoire de la jurisprudence Romaine par Ant. Terrasson. Paris 1750. (Vorzüglich wegen der in einem Anhange befindlichen Sammlung von Gesetzen und Geschichtsurkunden von Wichtigkeit.) — C. A. Gründler, Handbuch der römischen Rechtsgeschichte. Bd. I. Bamberg 1821. — W. A. Macielowski, Historia juris Romani. Ed. II. Varsav. 1825. C. Sell, Aeußere röm. Rechtsgeschichte. 1851.

2) Für innere Rechtsgeschichte allein: Io. Glb. Heineccius, Antiquitatum Romanarum iurisprudentiam illustrantium Syntagma sec. ordinem Institutionum Iustiniani digestum. Ed. Chr. Gottl. Haubold. Francof. a. M. 1822. — Fr. Wilh. von Tigerström, die innere Geschichte des Römischen Rechts. Berlin 1838. (J. A. Fritz) Innere Geschichte des röm. Privatrechts mit Einschluß des Civilproceßrechts. 1841. Rein, das Privatrecht u. der Civilproceß der Römer von der ältesten Zeit bis auf Justinianus. 1858.

3) Für innere und äußere Rechtsgeschichte zugleich: Ian. Vinc. Gravina, Originum iuris civilis libri III. Lips. 1708 und später 1713. — J. F. Reitemeier, Encyclopädie und Geschichte der Rechte in Deutschland. Götting. 1785. — Gust. Hugo, Lehrbuch der Rechtsgeschichte bis auf unsere Zeiten. Berlin 1790. Dann die neueste und zwar 11te Ausgabe unter dem Titel: Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechts bis auf Justinian. Berl. 1832. — Albr. Hummel, Handbuch der Rechtsgeschichte. Drei Bände. Gießen 1805. 1806. — Albr. Schweppe, Römische Rechtsgeschichte und Rechtsalterthümer. Götting. 1822. Dritte Aufl. besorgt von C. A. Gründler. Götting. 1832. — Adr. Cath. Holtius, Historiae iuris Romani lineamenta. Ed. sec. Trai. ad Rhen. 1840. (Schließt mit dem Zeitalter Constantins des Großen.) — Sigm. Wilh. Zimmern, Geschichte des Römischen Privatrechts bis Justinian. Bd. I. Heidelb. 1826. Bd. III. ebendaselbst 1829. (Enthält den römischen Civilproceß.) — G. L. Burchardi, Geschichte und Institutionen des Römischen Rechts. Kiel 1834. — F. A. Schilling, Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des Römischen Privatrechts. Bd. I. Leipz. 1834. (Von diesem ersten Theile ist bis jetzt erst eine Lieferung erschienen, deren dritter Abschnitt einen wesentlich rechtsgeschichtlichen Inhalt hat, die Lehre von den Quellen und Hülfsmitteln der Rechtsgeschichte.) Bd. II. Leipzig 1837. (Darin der allgemeine Theil und das Sachenrecht in Verbindung mit der inneren Rechtsgeschichte.) Bd. III. Leipzig 1846. (Den größten Theil des Obligationsrechts enthaltend.) — Ferd. Walter, Geschichte des römischen Rechts bis auf Justinian. 3te Aufl. 1865. — C. A. C. Klenze, Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechts, ein Grundriss aus den Quellen. Ausg. 2. Berlin 1836. — J. Christiansen, die Wissenschaft der römischen Rechtsgeschichte im Grundrisse. Bd. I. Altona 1838. Puchta, Cursus der Institutionen. 6. Aufl. v. Rudorff. 1865. 66. Esmarch, Römische Rechtsgeschichte. 1856. Ihering, Geist des röm. Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwickelung. Thl. I—III. Abth. 1. 1865. 1866. Rudorff, Römische Rechtsgeschichte. 1857. 1859. Janssen, Grundriß zu Vorlesungen über röm. Rechtsgeschichte. 1857. Kuntze, Cursus des röm. Rechts. 1869. Bd. I. II.

4) Tabellarische Bearbeitungen der Rechtsgeschichte: C. G. Haubold, Historia iuris Rom. tabulis synopticis sec. Bachium concinn. illustrata. Lips. 1790 und in den Institt. iuris Rom. T. II. p. 31 ss. Lips. 1826. — H. R. Stöckhardt, Tafeln der Geschichte des römischen Rechts. Leipzig 1826. — R. Jannasch, Tabellarische Uebersicht der römischen Rechtsgeschichte. Leipzig 1831.

§ 6.

IV. Die Methoden der Behandlung der römischen Rechtsgeschichte.*)

*) Ueber Methoden und wissenschaftliche Behandlung der römischen Rechtsgeschichte im Allgemeinen vergl. Ign. Rudhart, Ueber das Studium der Rechtsgeschichte. Würzburg 1811 und Christiansen a. a. O. S. 23 folg.

Man unterscheidet bekanntlich die s. g. synchronistische und chronologische Methode bei der Behandlung der Rechtsgeschichte. Unter der ersteren versteht man aber eigentlich zwei ihrem inneren Wesen nach ganz verschiedene Arten der Behandlung: einmal nämlich diejenige, bei welcher das Bestehen des Rechtszustandes innerhalb eines bestimmten Zeitabschnittes als etwas Ruhendes, in sich Beendetes vorliegt, und dann auch die, welche das Entstehen und die Fortbildung bestimmter Rechtszustände in ihrer Bewegung, aber innerhalb bestimmter Perioden darstellt. Diese letzte bildet so ihrer äußeren Erscheinung nach den Uebergang zu der eigentlich s. g. chronologischen Methode, welche, ohne alle Periodisirung gedacht, eben das eigentliche Wesen der Rechtsgeschichte negiren müßte. Der Unterschied dieser s.g. chronologischen Methode von der synchronistischen kann also nur darin liegen, daß, während diese für die gesammte Rechtsbildung nach allen Seiten hin wirksame Wendepuncte sucht, jene die in den einzelnen Rechtsformen und Rechtsinstituten hervortretenden Perioden ohne Rücksicht auf die mögliche mittelbare Einwirkung jener allgemeineren auffaßt. — Ueber den Werth oder Unwerth beider Methoden insoweit sie rein wissenschaftlich in Betracht kommen, haben sich schon früher Rudhart a. a. O. S. 21 u. 48, Christiansen a. a. O. S. 25 und Schilling, Bemerkungen zur röm. Rechtsgesch. S. 3—14 ausgesprochen. Jetzt bes. zu vergl. Ihering, Geist des röm. Rechts. Th. I. S. 62. 63. — Zum Zwecke des Lehrens und Lernens erzeugen natürlich andere Anforderungen andere Formen. Was hierbei vom bloßen Gesichtspunkte der Methode aus für chronologische Behandlung der inneren Rechtsgeschichte zu sagen ist, findet sich bei F. A. Schilling a. a. O. und in dessen Lehrbuch für Institutionen 2c. Bd. I. § 24. — v. Tigerström a. a. O. S. IV. V, u. S. 13. 14.

Für die äußere und innere Rechtsgeschichte zugleich hat Hugo 4 Perioden mit besonderer Rücksicht auf die Bearbeitung des Rechts angenommen, deren Rechtfertigung auch aus einem andern Standpuncte G. F. Puchta, Civilistische Abhandlungen. Leipz. 1823. S. 178 folg. übernommen hatte: Erste Periode: Von Entstehung Roms bis auf die Gesetzgebung der zwölf Tafeln. Zweite Periode: Von da bis auf Cicero. Dritte Periode: Von Cicero bis auf Severus Alexander. Vierte Periode: Von diesem bis auf Justinian. — Holtius hat dagegen, wie es scheint, das gerichtliche Verfahren und dessen Hauptwendepuncte seiner Periodisirung zu Grunde gelegt: Erste Periode: Von Gründung der Stadt bis zur Errichtung der praetura urbana. Zweite Periode: Von da bis auf die Augusteische Kaiserregierung, und endlich die Dritte Periode: Von dieser bis auf Constantin den Großen. — Klenze periodisirt nach den verschiedenen Systemen, welche die römische Geschichte allmälig und zum Theil neben einander ausgebildet hat. Er nimmt drei durchgreifende, characteristische Systeme darin an, von denen er das zweite in zwei Perioden zerlegt. Erste Periode: (Mythische Zeit.) Die Könige bis zur gänzlichen Vertreibung nach der Schlacht am Regillus. Zweite Periode: (Republik.) Bis auf Augusts Alleinherrschaft. Dritte Periode: (Durch die Monarchie modificirte Republik.) Bis auf Constantins Alleinherrschaft. Vierte Periode: (Im Staatsrechte das System der unbeschränkten Monarchie, im Privatrechte das vollendete Uebergewicht des jus gentium.) Bis auf Justinian. — F. A. Schilling hat für die äußere Rechtsgeschichte allein folgende vier Perioden mit besonderer Rücksicht auf öffentliche Verfassung und Rechtsquellen aufgestellt: Von Entstehung Roms bis auf die zwölf Tafeln; von da bis zum Ende der Republik; von diesem bis auf Constantin den Großen, und endlich von Constantin dem Gr.

bis zum Ende der Regierung Justinians. — Walter hat für die Geschichte der Verfassung folgende Perioden angenommen: 1) Die älteste Zeit. 2) Die Aufnahme der Plebejer. 3) Die Zeit des Kampfes der Stände. 4) Die vollendete Republik. 5) Die letzten Zeiten der Republik. 6) Von Augustus bis Constantin. 7) Von Constantin bis Justinian. — Kuntze (Cursus des röm. Rechts) hat folgende aufgestellt: 1) Von Ancus bis zur Zwölftafelgesetzgebung. 2) Von da bis zum ersten punischen Kriege. 3) Von da bis Augustus u. Labeo u. 4) von da bis auf Modestin. — (Ueber die Periodisirung der Geschichte des Rechts vergl. Jhering, Geist des röm. Rechts I. S. 68 ff. u. Kuntze in der Rec. v. Esmarchs Rechtsgeschichte in den Jahrb. der deutsch. Rechtswissenschaft Bd. IV. S. 186 ff.)

Im Allgemeinen habe ich hier die Zeiträume, in welche Klenze zuerst die Geschichte des römischen Rechts abtheilte, auch angenommen. Nur die erste Periode schließt meiner Ansicht nach nicht mit der Schlacht am Regillus, sondern zwei Jahre später. Die zweite Periode beginnt mir mit der politischen Umgestaltung der römischen Rechtszustände durch die Gründung des Tribunats, indem ich in der Auswanderung der plebs auf den heiligen Berg und dem dadurch errungenen Rechte des Tribunats den Keim des Unterganges für das ethnische Moment im römischen Staate u. die Entstehung des Begriffs vom Staatsbürgerthume im Gegensatze der Stammesgenossenschaft finde. (Auch Puchta, Cursus I. § 52 beginnt seine zweite Periode mit den „Folgen der Secession".)

Erster Theil.

Aeußere Rechtsgeschichte.

Erster Zeitraum.

Von Roms Gründung bis auf die erste Secession der Plebs. Vom Jahre 1—260 u. c. oder 753—494 v. Chr.

Capitel I.

Geschichte der Verfassung.

§ 7.

I. Die Entstehung Roms.

1) Die Zeitangaben über die Gründung der Stadt[a]. 2) Die Zusammensetzung der Bevölkerung Roms[b].

a) Man hat bekanntlich sehr verschiedene Bestimmungen über das eigentliche Erbauungsjahr Roms. Unter diesen setzt die von Ennius (Varro de R. R. III. 1) die Gründung Roms in die früheste Zeit, mindestens auf das Jahr 870 v. Chr. Am spätesten ist Rom dagegen nach Lucius Cincius (Dion. I. 74) erbaut, nämlich im vierten Jahre der zwölften Olympiade und sonach im Jahre 728 v. Chr. Die meisten andern Nachrichten schwanken zwischen den Jahren 754—751 v. Chr. Wichtig geworden sind vorzugsweise die nach M. Terentius Varro (Censorinus de die natali c. 21) und nach M. Porcius Cato (Dion. I. 71) die Varronische und Catonische genannten. Nach Varro ist Rom im J. 753 v. Chr., im Frühling des 3ten Jahres der 6ten Olympiade, nach Cato im J. 752 v. Chr.,

in dem Frühling des 4ten Jahres der 6ten Olympiade, erbaut worden. L. Ideler, Handbuch der mathematischen und technischen Chronologie. Berl. 1825. 26. Bd. II. S. 153 folgg. B. G. Niebuhr, römische Geschichte. Bd. I. Ausg. 3. S. 291 folgg. nimmt nach Dion. I. 74. das J. 751 v. Chr. als den Anfangspunkt der Catonischen Zeitrechnung an. Vergl. dagegen Ideler a. a. O. S. 159. — Seit Claudius wurde allgemein nach der Varronischen Aera gezählt, und es ist daher auch hier diese zu Grunde gelegt. — Schwegler, Röm. Geschichte. I. 1. S. 444. Lange, Röm. Alterthümer I. § 26.

b) Niebuhr a. a. O. Bd. I. S. 317 folgg. Walter I. § 11. Christiansen a. a. O. Bd. I. S. 38 folgg. C. Sell, die Recuperatio der Römer. Braunschweig 1837. S. 445 folgg. Göttling, Gesch. der röm. Staatsverfassung. S. 2 ff. Niebuhr, Röm. Alterthümer S. 43 ff. Mommsen, Röm. Gesch. I. Cap. IV. Schwegler a. a. O. I. 1. S. 464 ff. Lange a. a. O. I. § 27. Voigt, Das Ius naturale II. S. 549 ff. Gerlach u. Bachofen, Gesch. der Römer. Bd. I. Abth. 1. S. 195 ff. Peter, Gesch. Roms. Aufl. 2. B. I. S. 56 ff. Lange, die neuesten Darstellungen der röm. Geschichte (Allgem. Monatsschr. für Wissenschaft u. Litteratur. 1854. S. 793—860.). — Allgemeines über die älteste Geschichte Roms: Gerlach, Von den Quellen der ältesten röm. Geschichte. 1853. Bröcker, Untersuchungen über die Glaubwürdigkeit der altrömischen Geschichte. 1854. Ballhorn-Rosen, Zur Vorgeschichte des röm. Rechts. (Rec. v. Rudorff in der Zeitschr. für Kritik rc. Bd. II. S. 304.) Lewis, Untersuchungen über die Glaubwürdigkeit der altrömischen Geschichte. Deutsch v. Liebrecht. 1858. Nägelé, Studien über Altitalisches und Römisches Staats- u. Rechtsleben. 1849. Rubino, Beiträge zur Vorgeschichte Italiens. Herausgeg. v. Büdinger. 1868.

Ueber das allmälige Zusammenwachsen des römischen Staats aus drei verschiedenen Volksstämmen (tribus), den Ramnes, Tities und Luceres: **3.** Liv. I. 13. „Civitatem unam ex duabus faciunt, regnum consociant, imperium omne conferunt Romam. Ita geminata urbe, ut Sabinis tamen aliquid daretur, Quirites a Curibus appellati". — **4.** Varro de L. L. V. 55. „Ager Romanus primum divisus in partels treis, a quo tribus appellatae Tatiensium, Ramnium, Lucerum, nominatae, ut ait Ennius, Tatienses a Tatio, Ramnenses a Romulo, Luceres, ut ait Junius, a Lucumone". **5.** Flor. III. 18. „quippe cum populus Romanus Etruscos, Latinos, Sabinosque miscuerit et unum ex omnibus sanguinem ducat, corpus fecit ex membris et ex omnibus unus est". **6.** Paul. Diac. V. „Lucereses et Luceres, quae pars tertia populi Romani est distributa a Tatio et Romulo, appellati sunt a Lucero, Ardeae rege, qui auxilio fuit Romulo adversus Tatium bellanti". **7.** Fest. v. „Sex Vestae sacerdotes constitutae sunt, ut populus pro sua quaque parte haberet ministram sacrorum, quia civitas Romana in sex est distributa partis: in primos secundosque Titienses, Ramnes, Luceres". — Cic. de rep. II. 8. — (Ueber die Luceres vgl. Schwegler a. a. O. I. 1. S. 447 ff. Huschke, die Verfassung des Serv. Tullius S. 31 ff. Bulmerincq, das Asylrecht in seiner geschichtl. Entwicklung. 1833. S. 51—73). **8.** Cic. de rep. II. 7. „. . cum Tatio rege Sabinorum foedus icit (sc. Romulus) . . . . quo foedere et Sabinos in civitatem adscivit, sacris communicatis et regnum suum cum illorum rege sociavit". **9.** Dion. II. 46. „ἦν δὲ τὰ συνομολογηθέντα τοῖς ἀνδράσι, περὶ ὧν τοὺς ὅρκους ἐποιήσαντο, τοιάδε· βασιλέας μὲν εἶναι Ῥωμαίων, Ῥωμύλον καὶ Τάτιον, ἰσοψήφους ὄντας, καὶ τιμὰς καρπουμένους τὰς ἴσας . . . πολιτεύειν δὲ τοὺς βουλομένους Σαβίνων ἐν Ῥώμῃ, ἱερά τε συνενεγκαμένους, καὶ εἰς φυλὰς καὶ φράτρας ἐπιδοθέντας". [Quae vero illi inter se pacti fuerunt (sc. Romulus et Tatius), et quorum confirmandorum causa iusiurandum interposuerunt, haec sunt: ut Romulus et Tatius essent Romanorum reges, pari potestate et pari honore fruentes . . . qui de Sabinis vellent Romae degerent; et, communicatis utrinque sacris, in tribus et curias distribuerentur.]

II. Die älteste römische Verfassung bis auf die Servianischen Veränderungen.

A. Das Volk.

§ 8.

1. In seinen Bestandtheilen und Gliederungen.

I. Die natürlichen Abtheilungen: 1) die familiae[a]. 2) die gentes[b]. 3) die tribus (φυλαὶ συγγενικαί)[c]. II. die willkührlich gemachten: die curiae (φράτραι)[d]. III. die zufällig gewordenen: Patricii[e]) u. clientes[f]). (Die applicatio der exules).[g])

a) Böcking, Pandecten § 42. Walter a. a. O. § 512. Lange a. a. O. § 30. — Marquardt, Handb. der röm. Alterth. Bd. IV. S. 209.

10. Fr. 195. § 2. D. de V. S. (50, 16) Ulp. „.. iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae, utputa patremfamilias, matremfamilias, filiumfamilias, filiamfamilias, quique deinceps vicem eorum sequuntur, utputa nepotes et neptes, et deinceps. Pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet..“ „Communi iure familiam dicimus omnium adgnatorum: nam etsi patrefamilias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte eiusdem familiae appellabantur, quia ex eadem domo et gente proditi sunt“. Fr. 195. § 4. D. eod. **11.** Cic. pro domo c. 41. „Quid est sanctius, quid omni religione munitius, quam domus uniuscuiusque civium? hic arae sunt, hic foci, hic dii penates, hic sacra, religiones, caerimoniae continentur..“

b) Niebuhr a. a. O. I. S. 354 ff. Walter a. a. O. § 14. 15. 16. Hüllmann, Röm. Grundverfassung. S. 4. Huschke, Studien des röm. Rechts I. S. 135 ff. Ders., Verfassung des Königs Serv. Tullius. S. 116. Lange a. a. O. § 40. Mommsen, Röm. Forschungen I. S. 14. Ders., Zeitschr. für A. W. 1845. S. 135. Ders., de colleg. p. 25 ss. Göttling a. a. O. S. 62 ff. Becker, Handbuch der röm. Alterth. II. 1. S. 35 ff. Rein, das Privatrecht. S. 506 ff. Voigt, De caussa hereditaria inter Claudios patricios etc. Lips. 1853. p. 7 ss. Ihering a. a. O. I. § 14 u. S. 250. Schilling, Institutionen II. § 29. Schwegler a. a. O. I. 1. S. 612 ff. — Heiberg, De familiari patriciorum nexu. 1829. Girand, De la gentilité Romaine (Revue de législat. III. p. 385.).

a) Begriff der gentes u. deren staatliche Stellung. **12.** Cic. Top. c. 6. „Gentiles sunt, qui inter se eodem nomine sunt; non est satis. Qui ab ingenuis oriundi sunt; ne id quidem satis est. Quorum maiorum nemo servitutem servivit; abest etiam nunc. Qui capite non sunt deminuti; hoc fortasse satis est. Nihil enim video Scaevolam pontificem ad hanc definitionem addidisse“. **13.** Paul. Diac. v. Gentilis dicitur ex eodem genere ortus, et is, qui simili nomine appellatur, ut ait Cincius: „Gentiles mihi sunt, qui meo nomine appellantur“. **14.** Liv. X. 8. „Semper ista audita sunt eadem, penes vos (sc. patricios) auspicia esse, vos solos gentem habere, vos solos iustum imperium et auspicium domi militiaeque“. **15.** Gell. X. 20. »plebes vero ea dicitur, in qua gentes civium patriciae non insunt“. (Ueber die Cooptation der gentes vergl. Merckin, Die Cooptation der Römer. S. 11 ff.) **16.** Liv. I. 30. IV. 4. „nobilitatem istam vestram, quam plerique oriundi ex Albanis et Sabinis, non genere nec sanguine, sed per cooptationem in patres habetis, aut ab regibus lecti, aut post reges exactos iussu populi“. **17.** Suet. Tiber. 1. „gens Claudia . . a patribus in patricios cooptati“.

18. Varro de L. L. VIII, 2. „Ut in hominibus quaedam sunt cognationes et gentilitates, sic in verbis; ut enim ab Aemilio homines orti Aemilii ac gentiles, sic ab Aemilii nomine declinatae voces in gentilitate nominati“. **19.** Dion. II, 7. „διῄρηντο δὲ καὶ εἰς δεκάδας αἱ φράτραι πρὸς αὐτοῦ, καὶ ἡγεμὼν ἑκάστην ἐκόσμει δεκάδα, Δεκουρίων κατὰ τὴν ἐπιχώριον γλῶτταν προσαγορευόμενος“. (Divisae etiam fuerunt ab eo curiae in decurias, et cuique suus dux praeerat, qui eorum patrio sermone Decurio appellatur.) — Dion. II. 21. 65. **20.** Gell. XVIII. 7. „tribus quoque et decurias dici et pro loco, et pro iure, et pro hominibus“. (Die stirps eine Abzweigung von Familien mit besonderem cognomen innerhalb der gens. — Mommsen, Röm. Forsch. I. S. 48 ff. Becker a. a. O. II. 1. S. 48. Not. 94. Rein, Privatrecht. S. 509. Note 1. Huschke, Studien S. 149 ff. Voigt l. c. p. 13 ss. **21.** Suet. Tib. 1. „Patricia gens Claudia . . cum praenominibus cognominibusque variis distingueretur, Lucii praenomen consensu repudiavit . . inter cognomenta autem et Neronis adsumpsit“. (Bef. Cic. de orat. I. 30.)

b) Jus gentilicium s. ius gentilitatis.

α) Gemeinsame sacra. (Savigny, verm. Schriften. Bd. I. S. 151 ff. Walter a. a. O. § 148. Becker-Marquardt a. a. O. IV. S. 143. 144. Woeniger, das Sacralsystem u. das Provocationsverfahren der Römer. S. 183 ff.) — **22.** Fest. v. „Publica sacra, quae publico sumptu pro populo fiunt, quaeque pro montibus, pagis, curiis, sacellis; at privata, quae pro singulis hominibus, familiis, gentibus fiunt“. (S. unten § 13.) — Sacrificia gentilicia. — Liv. V. 46. 52. Val. Max. I. 1. § 11.

β) Gemeinsames Begräbniß. **23.** Cic. de legg. II. 22. „Jam tanta religio est sepulcrorum, ut extera sacra, et gentem, inferri fas negent esse“. **24.** Suet. Nero c. 50. „Reliquias Ecloge et Alexandria . . gentili Domitiorum monumento condiderunt“. — Cic. de off. I. 17. Dion. XI. 14.

γ) Decreta gentilicia. **25.** Liv. VI. 20. „. . Gentis Manliae decreto cautum est, ne quis deinde M. Manlius vocaretur.“ Gell. IX, 2. Dion. IX. 22. XIV. 6.

δ) Erbrecht der Gentilen. (Darüber im Erbrecht.) Gai. III. 17. — Cic. de invent. II. 50.

ε) Cura legitima. — Cic. de inv. II. 50. Auctor ad Herenn. I. 13.

c) Vergl. oben § 7. — Becker a. a. O. II. 1. S. 31 ff. Schwegler a. a. O. I. S. 609. 610. 497 ff. — **26.** Liv. X, 5. „ut tres antiquae tribus, Ramnes, Titienses, Luceres, suum quaeque augurem habeant“. **27.** Dion. II. 7. „τριχῇ νείμας τὴν πληθὺν ἅπασαν . . ἐκάλει δὲ τὰς μὲν μείζους μοίρας, τρίβους· τὰς δ᾽ἐλάττους κουρίας . . εἴη δ᾽ἂν Ἑλλάδι γλώττῃ τὰ ὀνόματα ταῦτα μεθερμηνευόμενα, φυλὴ μὲν καὶ τριττύς, ἡ τρίβος· φράτρα δὲ καὶ λόχος, ἡ κουρία. καὶ τῶν ἀνδρῶν οἱ μὲν τὰς τρίβων ἡγεμονίας ἔχοντες, φύλαρχοί τε καὶ τριττύαρχοι, οὓς καλοῦσι Ῥωμαῖοι Τριβούνους· οἱ δὲ ταῖς κουρίαις ἐφεστηκότες, φρατρίαρχοι καὶ λοχαγοί, ἐκεῖνοι Κουρίωνας ὀνομάζουσι“. (Universa multitudine trifariam divisa . . Maiores partes appellavit Tribus, minores Curias . . Quod si haec nomina Graece interpreteris, Tribus nihil aliud significat quam φυλή et τριττύς; Curia vero φράτρα et λόχος. Et Tribuum praefecti φύλαρχοι et τριττύαρχοι, quos Romani Tribunos vocant: Curiarum vero praefecti φρατρίαρχοι et λοχαγοί, quos illi Curiones appellant“.)

d) a) Etymologie des Namens. Curia = coviria nach Pott, Etymol. Forschungen II. 493. **28.** Varro de L. L. V. 155. „*Curiae* duorum generum, nam et ubi curarent sacerdotes res divinas, ut Curiae Veteres, et ubi senatus humanas, ut Curia Hostilia, quod primum aedificavit Hostilius rex“. **29.** Id. IV. 46. „*Curiae*, ubi senatus rempublicam curat, et illa ubi cura sacrorum publica; ab his *curiones*.“ **30.** Paul. Diac. v. „Curia locus est, ubi publicas curas gerebant“.

b) Die dreißig Curien. — Liv. I. 13. Cic. de rep. II. 8. **31.** Dion. II. 7.

„..ἔπειτα τῶν τριῶν πάλιν μοιρῶν ἑκάστην εἰς δέκα μοίρας διελών“.. (deinde rursus unamquamque illarum trium partium (sc. tribuum) in decem divisit..)

c) Die curiales u. der curio. — Dion. II. 7. (Note 27.) **32.** Paul. Diac. v. „Curiales eiusdem curiae, ut tribules et municipes.“ **33.** Id. v. „Maximus curio, cuius auctoritate curiae omnesque curiones reguntur.“ Franke, De curialibus Romanis, qui fuerint regum tempore, brevi praemissa de curiarum origine quaestione. Part. 1. 1853.

d) Die Curionia sacra. — Paul. Diac. v. Curionia sacra. — **34.** Id. v. „Curiales flamines, curiarum sacerdotes.“ — Dion. II. 65. — Ambrosch, De sacerdott. curialibus. 1840. Preller, Röm. Mythologie. S. 105. 107. 406. 408.

e) Curia als Versammlungsort. — **35.** Dion. II. 23. „συνέθυόν τε τοῖς ἱερεῦσιν αἱ φράτραι εἰς τὰς ἀπομερισθείσας αὐτοῖς θυσίας, καὶ συνειστιῶντο κατὰ τὰς ἑορτὰς ἐπὶ τῆς φρατριακῆς ἑστίας· ἑστιατόριον γὰρ ἦν κατεσκευασμένον ἑκάστῃ φράτρᾳ· καὶ σὺν αὐτῷ καθωσίωτό τις.. ἑστία κοινὴ τῶν φρατριῶν. ὄνομα δὲ τοῖς ἑστιατορίοις ἦν, ὅπερ ταῖς φράτραις, Κουρίαι, καὶ μέχρις ἡμῶν οὕτω καλοῦνται.“ (Curiae cum sacerdotibus sacrificia sibi attributa faciebant, et una epulabantur diebus festis in curiali domo, coenaculum enim singulis curiis erat exstructum; et praeter id consecrata erat quaedam... domus communis omnibus curiis: ipsaque coenacula curiae vocabantur, et ad hanc usque aetatem ita appellantur.)

e) Mommsen a. a. O. S. 228 ff. Becker a. a. O. II. 133 ff. Schwegler a. a. O. I. 634 ff. **36.** Cic. de rep. II. 37. „ut ne plebi et patribus essent (sc. connubia), inhumanissima lege sanxerunt.“ **37.** Liv. IV. 4. „ne connubium patribus cum plebe esset.“ **38.** Id. X. 8. „Centum creat senatores.. patres certe ab honore, patriciique progenies eorum appellati.“ **39.** Fest. v. „Patricios, Cincius ait in libro de comitiis, eos appellari solitos, qui nunc ingenui vocentur.“. Dion. II. 8.

f) Niebuhr a. a. O. I. S. 339 ff. 617 ff. Walter a. a. O. § 13. Becker a. a. O. II. 1. S. 124 ff. Schwegler a. a. O. I. S. 639 ff. Mommsen, Röm. Forschungen I. S. 355 ff. Ambrosch, Studien S. 208 ff. 363. Voigt, Jus naturale II. S. 290. Wichers, De patronatu et clientela Romanorum. Grön. 1825. Köllner, De clientela. 1831. Ihne, Forschungen. S. 1 ff. Ihering a. a. O. I. S. 236 ff. Lange a. a. O. § 42.

a) Die Clientel ein altitalisches Institut. — (Cliens von cluere, κλύειν, hören, Höriger. Lyd. de magistr. I. 20. von Colientes.) Bei den Sabinern: Dion. II. 46. V. 40. Liv. II. 16. Bei den Etruskern: Dion. IX. 5. — Bei den Ramnes durch das Asyl: ius applicationis. Cic. de orat. I. 39. Ihering I. S. 236. Schilling, Bemerkungen über röm. Rechtsgesch. S. 205.

b) Die Entstehung der Clientel. — Liv. I. 38. VII. 31. VIII. 19. **40.** Polyb. XXXVI. 2. „οἱ.. διδόντες αὑτοὺς εἰς τὴν Ῥωμαίων ἐπιτροπὴν διδόασι πρῶτον μὲν χώραν τὴν ὑπάρχουσαν αὐτοῖς, καὶ πόλεις τὰς ἐν ταύτῃ, σὺν δὲ τούτοις ἄνδρας καὶ γυναῖκας, τοὺς ὑπάρχοντας ἐν τῇ χώρᾳ καὶ ταῖς πόλεσιν ἅπαντας· ὁμοίως ποταμούς, λιμένας, ἱερά, τάφους, συλλήβδην, ὥστε πάντων εἶναι κυρίους Ῥωμαίους, αὐτοὺς δὲ τοὺς διδόντας ἁπλῶς μηκέτι μηδενός. [In dicionem populi Romani se dedentes dedunt primo agrum, qui ipsorum est, et urbes, quae sunt in illo, cum viris et feminis, quotquot vel in agris vel in urbibus habent; deinde amnes, portus, sacra, monumenta, omnia denique, ut omnium domini fiant Romani, ipsi vero dedentes nullius utique rei amplius (sc. domini sint).] **41.** Caes. de bell. gall. II. 31. „se suaque omnia in fidem atque in potestatem permittere.“ **42.** Cic. de off. I. 11. „ii, qui civitates aut nationes devictas bello in fidem receperant, earum patroni erant more maiorum.“ Gell. V. 13.

c) Die Stellung der Clienten zum Patron. — **43.** Dion. II. 10. „Ἦν δὲ

τὰ ὑπ' ἐκείνου τότε ὁρισθέντα μέχρι πολλοῦ παραμείναντα Ῥωμαίοις ἔθη περὶ τὰς πατρωνίας τοιάδε· τοὺς μὲν πατρικίους ἔδει τοῖς ἑαυτῶν πελάταις ἐξηγεῖσθαι τὰ δίκαια, ὧν οὐκ εἶχον ἐκεῖνοι τὴν ἐπιστήμην, παρόντων τε αὐτῶν καὶ μὴ παρόντων τὸν αὐτὸν ἐπιμελεῖσθαι τρόπον, ἅπαντα πράττοντας ὅσα περὶ παίδων πράττουσι πατέρες, εἰς χρημάτων τε καὶ τῶν περὶ χρήματα συμβολαίων λόγον· δίκας τε ὑπὲρ τῶν πελατῶν ἀδικουμένων λαγχάνειν, εἴ τις βλάπτοιτο περὶ τὰ συμβόλαια, καὶ τοῖς ἐγκαλοῦσιν ὑπέχειν· ὡς δὲ ὀλίγα περὶ πολλῶν ἄν τις εἴποι, πᾶσαν αὐτοῖς εἰρήνην τῶν τε ἰδίων καὶ τῶν κοινῶν πραγμάτων, ἧς μάλιστα ἐδέοντο, παρέχειν. τοὺς δὲ πελάτας ἔδει τοῖς ἑαυτῶν προστάταις θυγατέρας τε συνεκδίδοσθαι γαμουμένας, εἰ σπανίζοιεν οἱ πατέρες χρημάτων· καὶ λύτρα καταβάλλειν πολεμίοις, εἴ τις αὐτῶν ἢ παίδων αἰχμάλωτος γένοιτο· δίκας τε ἁλόντων ἰδίας ἢ ζημίας ὀφλόντων δημοσίας ἀργυρικὸν ἐχούσας τίμημα ἐκ τῶν ἰδίων λύεσθαι χρημάτων, οὐ δανείσματα ποιοῦντας ἀλλὰ χάριτας· ἔν τε ἀρχαῖς καὶ γερηφορίαις, καὶ ταῖς ἄλλαις ταῖς εἰς τὰ κοινὰ δαπάναις, τῶν ἀναλωμάτων ὡς τοὺς γένει προσήκοντας μετέχειν. κοινῇ δ' ἀμφοτέροις οὔτε ὅσιον οὔτε θέμις ἦν κατηγορεῖν ἀλλήλων ἐπὶ δίκαις, ἢ καταμαρτυρεῖν, ἢ ψῆφον ἐναντίαν ἐπιφέρειν, ἢ μετὰ τῶν ἐχθρῶν ἐξετάζεσθαι. εἰ δέ τις ἐξελεγχθείη τούτων τι διαπραττόμενος, ἔνοχος ἦν τῷ νόμῳ τῆς προδοσίας, ὃν ἐκύρωσεν ὁ Ῥωμύλος. τὸν δὲ ἁλόντα τῷ βουλομένῳ κτείνειν ὅσιον ἦν, ὡς θῦμα τοῦ καταχθονίου Διός. ἔθος γὰρ Ῥωμαίοις, ὅσους ἐβούλοντο νηποινὶ τεθνάναι, τὰ τούτων σώματα θεῶν ὁτῳδήτινι, μάλιστα δὲ τοῖς καταχθονίοις κατονομάζειν." [Ius autem patronatus tunc ab illo (sc. Romulo) constituti, quod apud Romanos diu duravit, erat huiusmodi: oportebat patricios suis clientibus ius interpretari, cuius illi essent imperiti; et illorum aeque absentium atque praesentium curam gerere, facientes quidquid liberorum causa parentes facere solent et in rationibus pecuniarum et in earum contractibus; et lites pro clientibus iniuria affectis suscipere, si quis in ipso contractu detrimentum accepisset, et eorum causam contra accusatores sustinere; et (ut paucis multa expediam) oportebat eos clientibus tam a privatis quam a publicis negotiis omnem quietem, qua maxime opus illis erat, praestare. Oportebat vero vicissim ipsos clientes iuvare suos patronos in elocandis filiabus, si earum parentes erant inopes; et ab hoste redimere, si quis aut ipsorum aut ex liberis eorum captus fuisset; privatarum quoque litium perditarum aestimationes et mulctas publicas pecuniarias pro ipsis proprio aere dissolvere, pecuniam non mutuo, sed referendae gratiae causa dantes; et in magistratibus, honoribus, aliisque publicis impensis sumptuum participes esse, non secus ac genere coniunctos. Commune autem utrisque erat, ut neque pium neque fas esset alteris alteros in iudiciis accusare, aut testimonium adversum dicere, aut suffragium contrarium ferre, aut inter inimicos censeri. Quod si quis in aliquo huiusmodi facinore deprehensus fuisset, proditionis lege, quam Romulus sanxerat, tenebatur. Et eum, qui eius criminis fuisset convictus, cuivis, ut Diti sacrum, interficere licebat. Mos enim erat Romanis, ut, quos vellent impune occidi, eorum corpora alicui deo, praecipue vero inferis, devoverent.]

44. D i o n. eod. „τάς τε προγονικὰς φυλάττουσι διαδοχὰς τῶν πατρονιῶν . ." [hereditarias maiorum clienteias conservant.]

45. G e l l. V. 13. „Conveniebat autem facile constabatque, ex moribus populi Romani, primum iuxta parentes locum tenere pupillos debere fidei tutelaeque nostrae creditos; secundum eos proximum locum clientes habere, qui se ibidem in fidem patrociniumque nostrum dediderunt; tum tertio loco esse hospites; postea esse cognatos affinesque. — — M. Cato . . ita scripsit: Q u o d m a i o r e s s a n c t i u s h a b u e r e d e f e n d i p u p i l l o s, q u a m c l i e n t e m n o n f a l l e r e. A d v e r s u s c o g n a t o s p r o c l i e n t e t e s t a t u r (nach Mommsen, Röm. Forsch. I. S. 378. Not. 44 zu lesen: „testari, cum testimonium" etc.); t e s t i m o n i u m a d v e r s u s c l i e n t e m n e m o d i c i t: p a t r e m p r i m u m, p o s t e a p a t r o n u m p r o x i m u m n o m e n h a b e r e. Massurius autem Sabinus, in libro

iuris civilis tertio, antiquiorem locum hospiti tribuit quam clienti. Verba ex eo libro haec sunt: In officiis apud maiores ita observatum est, primum tutelae, deinde hospiti, deinde clienti, tum cognato, postea affini.“ **46.** Serv. ad Aen. VI. 608. „ex lege duodecim tabularum venit, in quibus scriptum est: Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto.“ (Mommsen, Röm. Forsch. I. S. 384 Not. 52.)

d) Das precarium der Clienten am Grundbesitz. **47.** Paul. Diac. „Patres senatores ideo appellati sunt, quia agrorum partes attribuerant tenuioribus (i. e. clientibus) ac si liberis propriis.“ —

g) Mommsen, Röm. Forsch. I. S. 361. Kuntze, Cursus des röm. Rechts. II. S. 63. Becker-Marquardt II. 1. S. 126. Not. 90. **48.** Cic. de orat. I. 39. „Quid? quod item in centumvirali iudicio certatum esse accepimus, qui Romam in exsilium venisset, cui Romae exulare ius esset, si se ad aliquem quasi patronum applicavisset, intestatoque esset mortuus***“

§ 9.

2. Die Versammlungen des Volks. *)

1) Conciones u. comitia[a]. 2) Comitia. a) curiata[b]. b) calata[c]).

*) Becker a. a. O. II. 1. S. 353 ff. Schwegler a. a. O. I. S. 663 ff. Lange a. a. O. § 54. Schulze, Von den Volksversammlungen der Römer. S. 140 ff.

a) Becker a. a. O. II. 1. S. 358 ff. (Ueber den Unterschied von concilium u. comitia sagt Mommsen, Röm. Forsch. I. S. 170. Not. 8, daß comitia die zur förmlichen Beschlußfassung berufene römische Gemeindeversammlung sind, concilium dagegen jede Versammlung ohne diese bestimmte u. technische Beziehung sey, z. B. ausländische Gemeindeversammlungen u. dergl. Die Bezeichnung ist hiernach negativer Art gegen die comitia populi Romani, alle Versammlungen, die nicht comitia sind. Liv. V. 47. VIII. 14). **49.** Gell. XIII. 15. „Ex his verbis Messalae manifestum est, aliud esse cum populo agere, aliud concionem habere. Nam cum populo agere est, rogare quid populum, quod suffragiis suis aut iubeat aut vetet; concionem autem habere est, verba facere ad populum sine ulla rogatione.“ **50.** Paul. Diac. v. „Concio significat conventum; non tamen alium, quam eum, qui a magistratu vel a sacerdote publico per praeconem convocatur. Liv. XXXIX. 15. Cic. pro Sest. c. 50.

b) 51. Gell. XV. 27. a) Begriff derselben: „Cum ex generibus hominum suffragium feratur, curiata comitia esse; cum ex censu et aetate centuriata; cum ex regionibus et locis tributa.“ (Becker a. a. O. II. 1. S. 373. Not. 727 u. die dort Citt.) Ex generibus hominum heißt aber nicht etwa wie „curienweis“ „nach gentes“ abstimmen, sondern nur, daß die Berechtigung in ihnen zu stimmen ex gente herrühre, d. h. weil man zu einer gens gehört, wie sogleich auch „ex“ censu, „ex“ aetate gesagt wird. Huschke, Serv. Tull. S. 29.

b) Berufung u. Abstimmung. **52.** Gell. XV. 27. „curiata comitia per lictorem curiatum calari, id est convocari, centuriata per cornicinem.“ **53.** Dion. II. 8. „... ὅτι τοὺς μὲν πατρικίους ὁπότε δόξειε τοῖς βασιλεῦσι συγκαλεῖν, οἱ κήρυκες ἐξ ὀνόματός τε καὶ πατρόθεν ἀνηγόρευον“ [.. quod patriciorum unumquemque, quoties regibus eos convocare visum esset, praecones de suo ac patris nomine appellarent].

54. Fest. v. „Comitiales dies appellabant, cum in comitio conveniebant.“

55. Varro de L. L. VI. 29. „Comitiales dicti, quod tum esset populus constitutus ad anffragium ferendnm (ex coni. Müil. quod tum ut coiret populus constitntum est ad); nisi si quae feriae conceptae essent, propter qnas non liceret, nt Compitalla et Latinae.“ (Zur Gültigkeit eines Volksschlusses gehörte keine bestimmte Zahl der Abstimmenden innerhalb der curia, tribus etc.): **56.** Liv. VII. 8. „Consules relicti a parte popuii per infrequentiam comitia nihiio segnius perficiunt.“ **57.** Cic. pro Sext. c. 51. „Venlo ad comitia, sive magistratuum placet, sive legum. Leges videmus saepe ferri multas. Omitto cas, quae feruntur ita, vix ut quini, et hi ex alia tribu, qui suffragium ferant reperiantur.“ Applan. I. 14. Dlo Cass. XXXIX. 30.

c) **Befugnisse derselben.** **58.** Dion. II. 14. „τῷ δὲ δημοτικῷ πλήθει τρία ταῦτα ἐπέτρεψεν, ἀρχαιρεσιάζειν τε καὶ τοὺς νόμους ἐπικυροῦν, καὶ περὶ πολέμου διαγινώσκειν, ὅταν ὁ βασιλεὺς ἐφῇ, οὐδὲ τούτων ἔχοντι τὴν ἐξουσίαν ἐπίληπτον, ἂν μὴ καὶ τῇ βουλῇ ταῦτα δοκῇ· ἔφερε δὲ τὴν ψῆφον οὐχ ἅμα πᾶς ὁ δῆμος, ἀλλὰ κατὰ τὰς φράτρας συγκαλούμενος· ὅ, τι δὲ ταῖς πλείοσι δόξειε φράτραις, τοῦτο ἐπὶ τὴν βουλὴν ἀνεφέρετο.“ [Plebl vero haec tria concessit, magistratus creare, leges sancire, et de belio decernere, quoties rex permlsisset; ita tamen, ut ne borum qnidem absoiutam baberet potestatem, nlsi ldem senatui viaum fnisset. Suffragia autem ferebat non simul totus popnlus, sed per curias convocatus: qnod vero pinres curiae comprobassent, id ad senatum referebatur.] — α) Cooptatio in die gentes patriciae (vergl. oben § 8 Not. 16). **59.** Liv. X. 8. „Sabinum advenam, principem nobiiitatis vestrae, seu Attum Clausum, seu App. Claudium mavultis, illi antiqni patricii in suum numerum acceperunt.“ Dion. V. 40. — β) Arrogatio. Geii. V. 19. Gai. I. 98.

d) Comitia calata = Zeugnißversammlungen. (Mommsen, Röm. Forsch. I. S. 270. Becker a. a. O. S. 366. v. Gruber, Ueber die comitia calata. Ztschr. für Alterthumswiss. 1837. No. 20.) **60.** Geli. XV. 27. „In iibro Laelil Felicis ad Q. Mucium primo scriptum est, Labeonem scribere, Calata Comitia esse, quae pro collegio pontlficum habentur (= pro collegio pontificum edicuntur) aut Regis ant Flaminum inaugurandorum causa. Eorum antem alia esse curiata, alia centuriata. Curiata per lictorem curiatim calari, id est, convocari; centuriata per cornicinem. Iisdem comitiis, quae calata appellari diximus, et sacrorum detestatio et testamenta fieri solebant. Tria enim genera testamentorum fuisse accepimns, unum qnod calatis comitiis in populi concione fieret; alterum in procinctu, cum viri ad proelium faciendum in aciem vocabantur; tertium per familiae emancipationem, cui aes et iibra adhiberetur.“

§ 10.

B. Der König und dessen Beamte*).

A. Der König. — 1. Die Wahl desselben[a]). — 2. Die Gewalt desselben[b]): a. in politischer Beziehung[c]). — b. in militärischer[d]). — c. in religiöser[e]).

B. Die Beamten der Königszeit. — 1. Tribunus celerum[f]). — 2. Praefectus urbi s. custos urbis[g]). — 3. Quaestores[h]). — 4. Duumviri perduellionis[i]).

*) Walter § 19. Puchta I. S. 122 ff. Schwegler I. S. 645 ff. Becker II. 1. S. 291 ff. Ihering I. S. 252 ff. Rubino S. 107 ff.

---

a) 1. Creatio. — Rubino S. 13 ff. S. 345 ff. Mommsen, R. G. S. 66. Becker II. 1. S. 310 ff. — Schwegler I. S. 652 ff. Göttling, Staatsverf. S. 512 ff. — **61.** Liv. I. 17. „Tnm interrex concione advocata „quod bonum, faustnm felixque sit“ inquit, „Qui-

rites, regem create: ita patribus visum est; patres deinde, si dignum, qui secundus ab Romulo dinumeretur, crearitis, auctores fient." — Liv. eod. „nec ultra nisi regem et ab ipsis creatum videbantur passuri." [Nach Rubino S. 17 wird nur dem Magistrat, nicht dem Volke, das creare zustehen. Liv. III. 55. Gell. XIII. 15.]

2. Inauguratio. — **62.** Liv. I. 18. „inde ab augure — deductus in arcem . . . in lapide consedit (sc. rex) — tum peregit verbis auspicia, quae mitti vellet; quibus missis declaratus rex Numa de templo descendit." Plut. Numa. 7.

3. Lex curiata de imperio. — **63.** Cic. de republ. II. 13. „. . quamquam populus curiatis eum comitiis regem esse iusserat, tam ipse (sc. Numa) de suo imperio curiatam legem tulit." — Eod. c. 17. 18. 21. Patres auctores fiunt. **64.** Liv. I. 22. „Tullum Hostilium . . regem populus iussit; patres auctores facti . ." Eod. c. 32. **Becker** II. 1. **S.** 314 ff. **Mommsen, Röm. Forschungen S.** 233 ff.

4. Interregnum. — **65.** Liv. I. 17. „ita rem inter se centum patres decem decuriis factis singulisque in singulas decurias creatis, qui summae rerum praeessent, consociant. Decem imperitabant, unus cum insignibus imperii et lictoribus erat; quinque dierum spatio finiebatur imperium ac per omnes in orbem ibat, annumque intervallum regni fuit. Id ab re, quod nunc quoque tenet nomen, interregnum appellatum." — Interrex. — Dion. II. 57. **66.** Liv. I. 32. „Mortuo Tullo res, ut institutum iam inde ab initio erat, ad patres redierat, hique interregem nominaverant." Appian. civ. I. 98. **67.** Liv. III. 40. „. . patricios coire ad prodendum interregem iubebat. Cic. pro dom. 14. „cum interrex nullus sit, quod et ipsum patricium esse et a patricio prodi necesse est." **68.** Ascon. in Mil. p. 32 (Orell.) „. . referri ad senatum (sc. Pompeius et Munatius) de patriciis convocandis, qui interregem proderent, non essent passi." **69.** Ascon. eod. p. 43 (Orell.) „Non fuit autem moris, ab eo, qui primus interrex proditus erat, comitia haberi." — Liv. VI. 1. VII. 17. [**Becker** II. 1. **S.** 295 ff. **Schwegler** I. **S.** 656 ff.] **Mommsen, Röm. Forschungen** I. **S.** 218—233.

b) **Ueber den Unterschied von** potestas **u.** imperium **vergl. Rubino S.** 373 ff. — Potestas = **Fähigkeit im Namen des Staates zu handeln**; imperium = **die obrigkeitliche Gewalt über die** cives.

c) **70.** Fr. 2. § 14. D. de O. J. (I. 2.) (Pompon.) „quod ad magistratus attinet, initio civitatis huius constat regem omnem potestatem habuisse." **71.** Dion. II. 14. βασιλεῖ μὲν οὖν ἐξῄρητο τάδε τὰ γέρα· πρῶτον μὲν, ἱερῶν καὶ θυσιῶν ἡγεμονίαν ἔχειν, καὶ πάντα δι' ἐκείνου πράττεσθαι τὰ πρὸς τοὺς θεοὺς ὅσια· ἔπειτα, νόμων τε καὶ πατρίων ἐθισμῶν φυλακὴν ποιεῖσθαι, καὶ παντὸς τοῦ κατὰ φύσιν ἢ κατὰ συνθήκας δικαίου προνοεῖν, τῶν τε ἀδικημάτων τὰ μέγιστα μὲν αὐτὸν δικάζειν, τὰ δὲ ἐλάττονα τοῖς βουλευταῖς ἐπιτρέπειν, προνοούμενον ἵνα μηδὲν γένηται περὶ τὰς δίκας πλημμελὲς βουλήν τε συνάγειν, καὶ δῆμον συγκαλεῖν, καὶ γνώμης ἄρχειν, καὶ τὰ δόξαντα τοῖς πλείοσιν ἐπιτελεῖν . . καὶ ἔτι πρὸς τούτοις, ἡγεμονίαν ἔχειν αὐτοκράτορος ἐν πολέμῳ." [Ac regis quidem haec munia eximia esse iussit (sc. Romulus): primum, ut sacrorum et sacrificiorum principatum teneret, et omnes res divinae ac piae per eum agerentur. Deinde, ut legum ac morum patriorum custos esset, et omnis iuris naturalis et ex communi hominum consensu pactoque scripti curam gereret; et de gravissimis iniuriis ipse cognosceret, leviorum vero causarum cognitionem senatoribus permitteret; ita tamen ut caveret ne quid interim in iudiciis peccaretur; et senatum cogeret, populumque convocaret, primusque sententiam diceret, quaeque pluribus visa essent, ea faceret . . praeterea vero, ut in bello summum haberet imperium]. **72.** Zonar. VII. 12. „ἦν μὲν οὖν . . ἡ δικτατορία κατά γε τὴν ἐξουσίαν τῇ βασιλείᾳ ἰσόρροπος, πλὴν ὅτι μὴ . . ὁ δικτάτωρ ἠδύνατο . . ἐκ τῶν δημοσίων χρημάτων ἀναλῶσαί τι ἐξὴν αὐτῷ εἰ μὴ ἐψηφίσθη." [fuit igitur . . dictatura potestati regiae par, praeterquam quod dictatori non licebat . . ullos ex aerario sumptus facere sine decreto.] **73.** Cic. de

rep. II. 14. „Ac primum agros, quos bello Romulus ceperat, divisit viritim civibus.." Dion. II. 62.

d) Dion. II. 14 (Not. 71.) Cic. de legg. III. 3. de rep. I. 40. Liv. V. 52.

e) Dion. II. 14 (Not. 71.) Schwegler I. S. 648. Der König als Augur. Cic. de rep. II. 9; als flamen dialis. Liv. I. 20.

f) Zumpt, Das Criminalrecht der röm. Republ. I. 1. S. 48 ff. — Lange I. § 52. N. 1. **74.** Fr. 2. § 15. D. de O. J. (1, 2.) „Iisdem temporibus et tribunum Celerum fuisse constat. Is autem erat, qui equitibus praeerat et veluti secundum locum a regibus obtinebat." — Liv. I. 26. **75.** Dion. IV. 71. „τῶν γὰρ Κελερίων ἄρχων εἰμί, καὶ ἀποδέδοταί μοι κατὰ νόμους ἐκκλησίαν, ὅτε βουλοίμην, συγκαλεῖν." [Sum enim Tribunus celerum, et concionis convocandae, quotiescunque velim, potestas mihi per leges est data.]

g) Linker, Ueber die Wahl des altrömischen praefectus urbis feriarum latinarum. Wien 1853. — Mommsen, Stadtrechte v. Salpensa. S. 443. 447. — Zumpt a. a. O. I. 1. S. 50—52. — Lange I. § 52. N. 2. **76.** Tac. Ann. VI. 11. „Namque antea profectis domo regibus, ac mox magistratibus, ne urbs sine imperio foret, in tempus deligebatur, qui ius redderet ac subitis mederetur . . Dein consules mandabant: duratque simulacrum, quotiens ob ferias latinas praeficitur, qui consulare munus usurpet." Fr. 2. § 3. D. de O. J. (1, 2.) Liv. I. 59. — Rubino S. 299.

h) Becker II. 1. S. 378 ff. II. 2. S. 328 ff. Schwegler I. S. 597. Zumpt, a. a. O. I. 1. S. 52 ff. — Lange I. § 52. N. 4. — **77.** Fr. un. D. de off. quaest. (1, 3) (Ulp.) „Origo Quaestoribus creandis antiquissima est, et paene ante omnes magistratus. Gracchanus denique Junius libro septimo de Potestatibus, etiam ipsum Romulum et Numam Pompilium binos Quaestores habuisse, quos ipsi non sua voce, sed populi suffragio crearent, refert. Sed sicuti dubium est, an Romulo et Numa regnantibus Quaestor fuerit, ita Tullo Hostilio rege Quaestores fuisse certum est. Sane crebrior apud veteres opinio est, Tullum Hostilium primum in Rempublicam induxisse Quaestores." § 1. „Et a genere quaerendi Quaestores initio dictos et Junius, et Trebatius, et Fenestella scribunt." — Fr. 2. § 22. 23. D. de O. J. (1, 2.) — Tac. Ann. XI. 22. — **78.** Paul. Diac. v. „Parrici quaestores appellabantur, qui solebant creari causa rerum capitalium quaerendarum."

i) Von diesen im Criminalproceß.

§ 11.

C. Der Senat*).

1. Die Zusammensetzung desselben[a]). — 2. Die wechselnde Zahl der Senatoren[b]). — 3. Umfang seines Wirkungskreises[c]).

*) Die ältere Litteratur bei Rein in Pauly's Real-Encyclop. Art. Senatus. — Becker I. 1. S. 339 ff. Schwegler I. S. 659 ff. — Rubino S. 144 ff. — Puchta I. S. 123. 124. — Walter § 20. — Hofmann, Der röm. Senat.

a) Freie Wahl durch den König. — **79.** Fest. v. „Praeteriti senatores quondam in opprobrio non erant, quod ut reges sibi legebant sublegebantque, quos in consilio publico haberent.." — **80.** Liv. I. 29. „..statuit (sc. Tarq. Superbus) nullos in patres legere." **81.** Cic. de rep. II. 8. „..in regium consilium (sc. Romulus) delegerat principes, qui appellati sunt.. patres." Liv. I. 30. 35. **82.** Nach Dion. II. 13... (Κελερίους) „ἐπιλεξάμενος, οὓς ἀπέδειξαν αἱ φρατραι, τὸν αὐτὸν τρόπον ὅνπερ τοὺς βουλευτάς.." [„elegit (sc. Celeres) quos Curiae designarant eodem modo quo Senatores]. **83.** Id. II. 47. „ἐξ ὧν ἑκατὸν ἄνδρας οὓς αἱ φρατραι προσεχειρίσαντο, τοῖς ἀρχαίοις βουλευταῖς προσέγραψαν."

[ex quibus centum viros curiarum suffragiis creatos ad veterem senatorum numerum addiderunt].

b) Becker I. 1. S. 341 ff. **84.** Liv. I. 8. „centum creat (sc. Romulus) senatores, sive quia is numerus satis erat, sive quia soli centum erant, qui creari patres possent. Patres certe ab honore, patriciique progenies eorum appellati.“ Dion. II. 47 (Not. 83) durch das Hinzutreten der Sabiner und endlich das dritte Hundert unter Tarquinius Priscus. Liv. I. 35. Dion. III. 67.

c) Schwegler I. S. 661. 662. — Becker I. 1. S. 346 ff. Liv. I. 32. **85.** Id. I. 49. „Hic enim regum (sc. Tarq. Superbus) primus traditum a prioribus morem de omnibus senatum consulendi solvit; domesticis consiliis rempublicam administravit; bellum, pacem, foedera, societates per se ipse, cum quibus voluit, iniussu populi ac senatus, fecit diremitque.“

§ 12.

D. Das Heer *).

I. Die Zeit vor Servius. — 1. Die Celeres [a]). — 2. Die Pedites [b]). — II. Die Veränderungen seit der Servianischen Verfassung [c]).

*) Becker-Marquardt III. 2. S. 237 ff. Walter § 25.

---

a) Die Celeres und die drei Centurien derselben Ramnenses, Titienses und Luceres. — Becker II. 1. S. 237 ff.

Paul. Diac. v. Celeres. **86.** Liv. I. 13. „Eodem tempore et centuriae tres equitum conscriptae sunt: Ramnenses ab Romulo, ab T. Tatio Titienses appellati; Lucerum nominis et originis causa incerta est.“ — Liv. I. 15. Dion. II. 13.

Die 10 turmae jeder centuria: **87.** Varro de L. L. V. 91. „Turma decima (E in U abiit) quod ter deni equites ex tribus tribubus Titiensium, Ramnium, Lucerum fiebant. Itaque primi singularum decuriarum decuriones dicti: qui ab eo in singulis turmis sunt etiam nunc terni.“ Fest. v. Turma.

An der Spitze sämmtlicher Celeres der tribunus Celerum. – Fr. 2. § 15 D. de O. J. (1, 2).

b) **88.** Dion. II. 2. „..τρισχίλιοι πεζοὶ καὶ ἱππεῖς τριακόσιοι..“ [tria peditum millia et trecenti equites] Lyd. I. 9. **89.** Varro de L. L. V. 89. „Milites, quod trium milium primo legio fiebat, ac singulae tribus Titiensium, Ramnium, Lucerum milia singula militum mittebant.“ — Schwegler I. S. 526. 527.

c) (§ 14. d.) — 1. Assidui v. Locupletes. — **90.** Paul. Diac. v. Assiduus. „..Alii assiduum locupletem, quasi multorum assium, dictum putarunt. Alii eum, qui sumptu proprio militabat, ab asse dando vocatum existimarunt.“ — 2. Seniores und iuniores (§ 14). — 3. Accensi. **91.** Liv. I. 43. „hoc minor census reliquam multitudinem habuit; inde una centuria facta est immunis militia.“ — Becker-Marquardt III. 2. S. 237 ff.

§ 13.

E. Das Hervortreten der plebs s. plebes.*)

1. Die Entstehung der plebs [a]). — 2. Die Stellung der plebs zu den Altbürgern (patricii) [b]).

*) Niebuhr I. S. 393. 649 ff. Walter § 26. Becker II. 1. S. 133 ff. Schwegler I. S. 604. 605. S. 620 ff. Mommsen, Röm. Forschungen I. S. 387 ff.

Lange I. § 55. Rein, Pauly's Real-Encycl. V. 1730—41. — Huschke, Serv. S. 38 ff. — Göttling, Röm. Staatsverf. S. 221 ff. Puchta I. § 43—45. — Sträßer, Verf. über die röm. Plebejer der ältesten Zeit.

a) Der Name derselben von pleo, wie πλῆθος von πλέω. — Hiernach wohl überhaupt erst von einer plebs die Rede, wenn wirklich eine „Menge", „Masse" derselben im römischen Staate sich findet. — Schwegler I. S. 628.

92. Liv. I. 30. „Roma interim erescit Albae ruinis; duplicatur civium numerus . . principes Albanorum in patres, ut ea quoque pars rei publicae cresceret, legit . . et ut omnium ordinum viribus aliquid ex novo populo adiiceretur, equitum decem turmas ex Albanis legit, legiones et veteres eodem supplemento explevit et novas scripsit" (sc. Tullus Hostilius). **93.** Cic. de rep. II. 18. „Ancus Marcius, quum Latinos bello devicisset, adscivit eos in civitatem." Liv. I. 33. (Natürlich nur in die civitas sine suffragio und honoribus).

94. Liv. II. 1. „quid enim futurum fuit, si illa pastorum convenarumque plebs, transfuga ex suis populis, sub tutela inviolati templi aut libertatem aut certe impunitatem adepta, soluta regio metu, agitari coepta esset tribuniciis procellis et in aliena urbe cum patribus serere certamina . ." **95.** Dion. II. 8. „ἐκάλει (sc. Romulus) δὲ τοὺς μὲν ἐν τῇ καταδεεστέρᾳ τύχῃ, Πληβείους . . τοὺς δ' ἐν τῇ κρείττονι, Πατέρας . . . οἷς ἡ τῆς πόλεως ἀνέκειτο προστασία· Ἀγροίκους δὲ, τοὺς ἄλλους πολίτας, οἳ τῶν κοινῶν οὐδενὸς ἦσαν κύριοι." [Deterioris autem fortunae homines, Plebeios vocavit . . . potioris fortunae, Patres . . penes quos erat reipublicae gubernatio; ceteros vero cives rusticos appellabant, qui nullum in republica suffragium habebant]. **96.** Cic. de rep. II. 9. „. . et habuit (sc. Romulus) plebem in clientelas principum descriptam." **97.** Fest. v. „Patrocinia appellari coepta sunt, cum plebs distributa est inter patres, ut eorum opibus tuta esset."

b) Schwegler I. S. 621 ff. — 1. Hinsichtlich der sacra. — Liv. IV. 6. IV. 41. VII. 6. X. 7. 8. — 2. Cives sine suffragio. — Dion. II. 8. 3. Ohne connubium mit den Patriciern. — Liv. IV. 4. 6. VI. 41. — [Der plebs als politisch unorganisirter Masse fehlen die natürlichen Voraussetzungen (genus u. sanguis) der Theilnahme am quiritischen Gemeinwesen. Die Plebejer sind aus diesem Grunde unfähig an den quiritischen sacris Theil zu nehmen und folgeweis auch unfähig Theil zu nehmen an Allem, wofür die sacra die Voraussetzung sind. Sie stehen deßhalb anfänglich außerhalb der Curien und können kein connubium mit den Patriciern haben. Sie sind kein Theil des populus Romanus Quiritium, sondern nur Freie in diesem Staate. Daher auch ihr Verkehr mit den Patriciern durch Fetialen.]

§ 14.

III. Die Servianische Verfassung*).

A. Die Veränderungen der bisherigen Verfassung durch Tarquinius Priscus[a]). — B. Die Verfassung des Servius Tullius. — (Die Grundlage derselben[b]). — 1. Die Tribus und Regiones.[c]) — 2. Classes und Centuriae[d]). — 3. Der Census[e]). — 4. Die Comitia centuriata[f]). — 5. Das Verhältniß der Centuriatcomitien zu den Curiatcomitien[g]).

*) Göttling in Hermes Bd. XXVI. S. 84. (Hier eine Kritik der bis zum J. 1824 über diesen Gegenstand erschienenen Schriften.) Gerlach, die Verfassung des Servius Tullius in ihrer Entwickelung. 1837. Zumpt, Ueber Abstimmung des röm. Volks in Centuriatcomitien rc. 1837. M. Roulez, Observations sur divers points obscurs de l'histoire de la constitution de l'ancienne Rome. Bruxelles. 1836. Huschke, die Verfassung des Servius Tullius. Lange I.

§ 58—66. Schwegler I. S. 733—765. — Liv. I. 42—44. Dion. IV. 13—22.

---

a) — Lange I. § 57. Becker II. 1. S. 241 ff. Puchta I. § 46. Walter § 27. Schwegler I. S. 685 ff. — 1. Die Verdoppelung der drei alten Stammtribus. — 2. Die Verdoppelung der Rittercenturien. — 3. Vermehrung des Senats um hundert neue Senatoren. (Patres minorum gentium.) — Liv. I. 35. 36. Dion. III. 71. 72.

98. Dion. II. 71. „. . βουλομένῳ ποτὲ τῷ Ταρκυνίῳ τρεῖς φυλὰς ἑτέρας ἀποδεῖξαι νέας ἐκ τῶν ὑπ' αὐτοῦ πρότερον κατειλεγμένων ἱππέων . .“ [quum aliquando Tarquinius ad veteres tribus tres novas ex recenti equitum delectu a se habito adderet . .] c. 72. „ὁ Νέβιος ἐκεῖνος, ὅν ἔφην ἐναντιωθῆναί ποτε τῷ βασιλεῖ πλείονας ἐξ ἐλασσόνων ποιῆσαι τὰς φυλὰς βουλομένῳ . .“ [Naevius iste, quem quondam regi adversatum esse dixi quum tribuum numerum augere vellet.] **99.** Fest. v. Navia. „. . Nam cum Tarquinius Priscus institutas tribus a Romulo mutare vellet . .“ **100.** Zonar. VII. 8. „Πάντως δὲ καὶ ἄλλα πλείω ἐκαινοτόμησεν ἄν, εἰ μή τις Ἄττος Ναούϊος τὰς φυλὰς αὐτὸν βουληθέντα μετακοσμῆσαι κεκώλυκεν . .“ [Omnino etiam alia innovaturus fuit, nisi ei tribus mutaturo Attus Naevius obstitisset.] **101.** Cic. de rep. II. 20. „Isque . . duplicavit illum pristinum patrum numerum; et antiquos patres maiorum gentium appellavit, quos priores sententiam rogabat, a se adscitos, minorum.“ — **102.** Fest. v. „Sex Vestae sacerdotes constitutae sunt, ut populus pro sua quaque parte haberet ministram sacrorum, quia civitas Romana in sex est distributa partis: in primos secundosque Titienses, Ramnes, Luceres.“ — Liv. I. 36.

b) (Die vielbesprochene Verfassung des Servius Tullius kann hier vorzugsweise nur in den Punkten besprochen werden, die mit der Geschichte des Rechts in unmittelbarer Beziehung stehen. Das Einzelne gehört jetzt wesentlich in die römischen Alterthümer.) — Es gab kein Mittel, die plebs als solche wider den Willen der Patricier in den alten Patricierstaat aufzunehmen. Denn der plebs fehlt die natürliche Voraussetzung der Mitgliedschaft, die patricische Gentilität, das gentem habere, und damit fehlt ihr zugleich die sacrale Voraussetzung der Mitgliedschaft am populus Romanus Quiritium. Nichts fehlte aber um die plebs mit der Curien-Gemeinde militärisch zu verbinden und es war diese Form, unter welcher Servius Alt- und Neubürger auch politisch organisirte. Der Form nach war das gesammte Volk, Patricier und Plebejer, in dieser Vereinigung ein exercitus, für den Krieg ein Kriegsheer, für den Frieden ein exercitus urbanus, eine Militärgemeinde, die ihre Befehlshaber für Krieg und Frieden selbst wählte und über Alles abstimmte, was das Volk in dieser Vereinigung binden sollte d. h. über Alles, was mit Krieg und Kriegeslast zusammenhing und zwar in weitester Beziehung. Neben diesem exercitus urbanus steht die alte Curien-Gemeinde, als politische und sacrale Vereinigung völlig getrennt und unabhängig.

Zur Erreichung des Zweckes, das ganze römische Volk zu einer Militärgemeinde mit bestimmten Befugnissen zu machen, waren die folgenden Einrichtungen getroffen:

c) Die localen Tribus: (φυλαὶ τοπικαί, Regiones, Bezirke.) — Mommsen, die röm. Tribus in administrativer Beziehung. Rec. v. Huschke, in Richter's Jahrb. Bd. XVIII. S. 581 ff. — Becker II. 1. S. 164 ff. Lange I. § 62. Grotefend's Zeitschr. für die Alterthumsw. Jahrg. 1836. N. 114—118. Walter § 28. Puchta I. § 47.

103. Gell. XVIII. 7. „. . Tribus quoque et decurias dici et pro loco, et pro iure, et pro hominibus . .“

104. Liv. I. 43. „quadrifariam enim urbe divisa regionibus collibusque, quae habitabantur partes, Tribus eas appellavit, ut ego arbitror, a tributo . . Neque eae tribus ad centuriarum distributionem numerumque quicquam pertinuere.“ **105.** Aur.

Vict. de vir. ill. 7. „populum in quatuor Tribus distribuit ac post plebi distribuit aunonam.“

106. Dion. IV. 15. „Διεῖλε δὲ καὶ τὴν χώραν ἅπασαν, ὡς μὲν Φάβιός φησιν, εἰς μοίρας ἓξ καὶ εἴκοσιν, ἃς καὶ αὐτὰς καλεῖ φυλάς, καὶ τὰς ἀστικὰς προστιθεὶς αὐταῖς τέτταρας, καὶ τριάκοντα φυλὰς ἀμφοτέρων. Κάτων μέν τοι τούτων ἐπὶ Τυλλίου τὰς πάσας γενέσθαι λέγει·“ [Divisit etiam totum agrum, ut Fabius ait, in partes viginti sex, qnas et ipse tribus appellat, ita ut qnatuor urbanis ad illas additis, omnes efficiant numerum triginta tribuum. Cato tamen tribus universas iam regnante Tullio tot fuisse tradit.] — (Niebuhrs Emendation dieser Stelle in Bd. I. S. 460. Not. 973 der röm. Gesch. —)

Das tributum. **107.** Varro, de L. L. V. 181. „Tributum a tribubus, quod ea pecunia, quae populo imperata erat, tributim a singulis pro ratione census exigebatur.“ — Liv. I. 43 (Not. 104.) Dion. IV. 9. 14.

d) 1. Die Rittercenturien. — Ueber diese Walter § 31 und die dort Not. 71 Citirten. Mommsen, Röm. Forsch. I. S. 135—140. Schwegler I. S. 756—760 und die dort Not. 4 Citt.

108. Liv. I. 36. „..Tarquinius equitem maxime suis deesse viribus ratus ad Ramnes, Titienses, Luceres, qnas centurias Romulus scripserat, addere alias constituit, suoque insignes relinquere nomine.“ — 43. „Ita pedestri exercitu ornato distributoque equitnm ex primoribus civitatis duodecim scripsit centurias; sex item alias centurias, tribus ab Romulo institutis, sub iisdem, quibns inauguratae erant, nominibus fecit; ad equos emendos dena milia aeris ex publico data, et quibns equos alerent, viduae adtributae, quae bina milia aeris in annos singulos penderent.“ **109.** Fest. v. „Sex suffragia appellantur in equitum centuriis, quae sunt adfectae (leg. adiectae) ei numero centuriarum, quas Priscus Tarquinius rex constituit.“ **110.** Dion. IV. 18. „τὸ δὲ τῶν ἱππέων πλῆθος ἐπέλεξεν ἐκ τῶν ἐχόντων τὸ μέγιστον τίμημα καὶ κατὰ γένος ἐπιφανῶν·“ [Equitum vero delectum habuit ex illis, quorum maximus erat census, quique genere illustri erant.]

2. Der exercitus pedestris. — Puchta I. § 48. Walter § 30. Liv. 1. 43. Dion. IV. 16. 17.

Die Censussätze, wahrscheinlich nach einem späteren Censusformular, sind ursprünglich nicht in Geld, sondern durch ein bestimmtes Ackermaß ausgedrückt: das iugerum nach Sextantarfuß = 5000 asses. — Mommsen, Röm. Trib. S. 111. 115. 152. Huschke, Serv. Tull. S. 161 ff. S. 644. Göttling, Staatsverf. S. 100. Lange I. § 61.

Ueber die Differenzen der Censussummen bei Livius und Dionysius vergl. Becker II. 1. S. 208 ff.

Assidui s. locupletes. (Cic. de rep. II. 22.)

Livius:		Dionysius:	
I. Classis, enthält:		I. Classis, enthält:	
80 Centuriae		80 Centuriae	
1) 40 seniorum	100,000 asses.	1) 40 seniorum	100,000 asses.
2) 40 iuniorum		2) 40 iuniorum	
Dazu			
2 Centuriae fabrûm			
1) 1 seniorum			
2) 1 iuniorum			
II. Classis, enthält:		II. Classis, enthält:	
20 Ceuturiae		20 Centuriae	
1) 10 seniorum	75,000 asses.	1) 10 seniorum	75,000 asses.
2) 10 iuniorum		2) 10 iuniorum	

	Dazu 2 Centuriae fabrûm 1) 1 seniorum 2) 1 iuniorum
III. Classis, enthält: 20 Centuriae 1) 10 seniorum 2) 10 iuniorum } 50,000 asses.	III. Classis, enthält: 20 Centuriae 1) 10 seniorum 2) 10 iuniorum } 50,000 asses.
IV. Classis, enthält: 20 Centuriae 1) 10 seniorum 2) 10 iuniorum } 25,000 asses.	IV. Classis, enthält: 20 Centuriae 1) 10 seniorum 2) 10 iuniorum } 20,000 asses. Dazu 2 Centuriae cornicinum und tibicinum 1) 1 seniorum 2) 1 iuniorum
V. Classis, enthält: 30 Centuriae 1) 15 seniorum 2) 15 iuniorum } 11,000 asses. Dazu 1 Centuria accensorum (velatorum) 2 Centuriae cornicinum et tibic.	V. Classis, enthält: 30 Centuriae 1) 15 seniorum 2) 15 iuniorum } 12,500 asses.
(Summa: 176 Centuriae.)	(Summa: 175 Centuriae.)

Proletarii. (Huschke, Serv. S. 185 ff. Becker II. 1. S. 212. Schwegler I. S. 746. Anm 2.)

1 Centuria capite censorum mit geringerem Census als dem der fünften Classe.	1 Centuria capite censorum mit geringerem Census als 12,500 asses.

Ueber die centuria Ni quis scivit vergl. Becker II. 1. S. 217 ff. 110a. Fest. v. „Ni quis scivit centuria est, quae dicitur a Serv. Tullio rege constituta, in qua liceret ei suffragium ferre, qui non tulisset in sua, ne qui civis suffragii iure privaretur; nam sciscito significat sententiam dicito ac suffragium ferto, unde scita plebis; sed in ea centuria neque censetur quicquam, neque centurio praeficitur, neque centurialis potest esse, quia nemo certus est eius centuriae; est autem ni quis scivit, nisi quis scivit.“ (Göttling S. 258).

Wesentlich von der Darstellung, wie sie Livius und Dionysius geben, weicht Cicero de rep. II. 22 ab. Der Hauptstreit bei den Vereinigungsversuchen dieser Stelle mit den oben angegebenen rührt daher, daß nach der manus secunda der Handschrift (in dem ursprünglichen Texte des Palimpsestes findet sich statt der Zahl LXXXVIIII nur die Zahl VIIII) Cicero gesagt habe, die Stimmenmehrheit für die in der ersten Classe Stimmenden, also doch 97 zu 96, sey vorhanden gewesen, wenn von den übrigen 104 Centurien nur noch 8 hinzugetreten wären, indem in der ersten Classe 1) die 12 Rittercenturien, 2) die sex suffragia, und 3) die Centurien der fabri schon mitgestimmt hätten: denn diese unter 1—3 genannten machen mit der ersten Classe zusammen schon 89 Centurien aus. In Wahrheit ist dieses aber nun eine Summe von 99 Centurien; allein in diesem Falle würde wieder Cicero behaupten, daß die Majorität, welche so hervorgebracht würde, die von 99 zu 96 wäre, da doch natürlich schon 98 gegen 97 die eigentliche Majorität gebildet hätten. — Die Versuche, diese auf jeden Fall corrumpirte Stelle des Cicero durch Conjecturalkritik mit

den Livianischen Angaben und denen des Dionysius in Einklang zu bringen, finden sich bei Göttling a. a. O. S. 90 folgg. und bei Huschke a. a. O. S. 5 folgg. ausführlich. Hierzu noch Roniez, l. c. p. 25. Peter, Epochen der Verfassungsgeschichte der röm. Republik S. 66 ff. Mommsen, Tribus S. 59 ff. Ders., Röm. Forschungen I. S. 135. Not. 3. — Die Stelle der manus secunda lautet: 110b. Cic. de rep. II. 22. „Nunc videtis esse talem, ut equitum centuriae cum sex suffragiis et prima classis addita centuria, quae ad summum usum urbis fabris tignariis est data, LXXXVIII centurias habeat: quibus ex centum quattuor centuriis (tot enim reliquae sunt) octo solae si accesserunt, confecta est vis populi universa, reliquaque multo maior multitudo sex et nonaginta centuriarum neque excluderetur suffragiis, ne superbum esset, nec valeret nimis, ne esset periculosum."

e) [Nur diejenigen standen in den Classen, die die Lasten des Kriegs trugen und zwar:
1. Durch persönliche Dienste und Vermögenssteuer (tributum) d. h. die patres familias oder
2. Nur durch persönliche Dienste, d. h. die filii-familias.] 111. Paul. Diac. v. „Duicensus dicebatur cum altero, id est cum filio census." Huschke, Serv. S. 541.
1. Seniores u. iuniores. 112. Gell. X. 28. „C. Tubero in historiarum primo scripsit, Servium Tullium, regem populi Romani, cum ille quinque classes iuniorum census faciendi gratia institueret, pueros esse existimasse, qui minores essent annis septemdecim: atque inde ab anno septimo decimo ... milites scripsisse, eosque ad annum quadragesimum sextum iuniores, supraque eum annum seniores appellasse. Polyb. VI. 19. Liv. XLIII. 14. — (Nach Dion. IV. 16 sind die seniores diejenigen, welche das 45. Jahr überschritten haben.) — Becker II. 1. S. 215. Not. 442.
2. Das Verfahren beim census. (Censum agere.) — Huschke, Serv. S. 509 ff. Becker II. 2. S. 198 ff. — 113. Dion. IV. 15. „ταῦτα καταστησάμενος ἐκέλευσεν ἅπαντας Ῥωμαίους ἀπογράφεσθαί τε καὶ τιμᾶσθαι τὰς οὐσίας πρὸς ἀργύριον, ὀμόσαντας τὸν νόμιμον ὅρκον, ἦ μὴν τἀληθῆ καὶ ἀπὸ παντὸς τοῦ βελτίστου τετιμῆσθαι, πατέρων τε ὧν εἰσι γράφοντας, καὶ ἡλικίαν ἣν ἔχουσι δηλοῦντας, γυναῖκάς τε καὶ παῖδας ὀνομάζοντας, καὶ ἐν τίνι κατοικοῦσιν ἕκαστου τῆς πόλεως τόπῳ, ἢν πάγῳ τῆς χώρας, προστιθέντας." [His constitutis iussit omnes Romanos nomina dare, et sua bona censere pecuniae aestimatione, et iusiurandum legitimum interponere, quo iurarent vere et optima fide omnia sua bona censa esse, et nomina parentum ex quibus essent procreati adscribere, et suae aetatis annum declarare, atque ipsarum quoque coniugum et liberorum nomina scribere, addito et urbis loco et regionis pago ubi singuli habitarent.] — Viduae (orbaeve) und improles (pupilli) durch den tutor censirt. — 114. Paul. Diac. v. „Improlus vel improlis, qui nondum est adscriptus in civitate." 115. Varro de L. L. VI. 86. „Nunc primum ponam de Censoriis tabulis: . . . omnes Quirites, pedites, armatos privatosque, curatores omnium tribuum, siquis pro se sive pro altero rationem dari volet, voca inlicium ad me."

f) Lange I. § 66. Huschke, Serv. S. 395 ff. Schulze, Von den Volksversammlungen der Römer. S. 332 ff.
1. Das Ansagen der Versammlung (in ilcium vocare.) 116. Varro de L. L. VI. 88. „Qui exercitum imperaturus erit, accenso dicit: Calpurni, voca inlicium omnes Quirites huc ad me." (Inlicium vocare = das Volk herbeirufen, anlocken zu kommen.) — 2. Befehl zum Zusammentreten als concio s. conventio. — 117. Varro l. c. „C. Calpurni, consul dicit: voca ad conventionem omnes Quirites huc ad me." — 3. Befehl zum Aufbruch an den Versammlungsort. 118. Varro l. c. „Dein consul eloquitur ad exercitum: Impero qua convenit ad comitia centuriata." 119. Gell. XV. 27. „Centuriata comitia intra pomoerium fieri nefas esse; quia exercitum extra urbem

imperari oporteat; intra urbem imperari ius non sit; propterea centuriata comitia in campo Martis haberi..“ Dion. IV. 84. Liv. XXXIX. 15.

4. Die Eröffnung der Comitien. — a) Auspicia u. comitiorum carmen. — Liv. VI. 41. XXXI. 15. Plin. paneg. c. 1. 63. Cic. de divin. I. 45. — b) Vortrag des Abstimmungsgegenstandes. **120.** Cic. de legg. III. 4. „Rem populo docento (sc. magistratus) et doceri a magistratibus privatisque patiunto.“ — **121.** Quinct. Instit. II, 4. „Romanis pro concione suadere et dissuadere (sc. legem) moris fuit.“ Liv. XXXIV. 1. **122.** Dion. V. 10. „... οὔπω τότε Ῥωμαίοις ὄντος ἐν ἔθει δημηγορεῖν ἰδιώτην ἐν ἐκκλησίᾳ..“ [quum nondum moribus apud Romanos esset receptum, ut in concione homo privatus ad populum verba faceret.] Liv. III. 71. XLII. 34. (Concionem dare alicui = Jemanden erlauben in der Volksversammlung zu sprechen. Cic. pro Flacc. 7. ad Att. IV. 2.)

c) Die Abstimmung. — Schwegler I. S. 747 ff. Walter § 123—126. **123.** Liv. XXXI. 7. „Ite in suffragium bene iuvantibus Diis et quod Patres censuere, vos iubete.“ Brisson. de form. II. 7. Centuria praerogativa. — Liv. XXIV. 7. — Uti rogas und antiquo s. antiqua probo. — **124.** Paul. Diac. v. „Antiquare est in pristinum morem reducere.“ Liv. V. 30. VI. 38. X. 8.

g) Dion. IV. 20. Cic. de lege agr. contra Rullum. II. 11. Liv. V. 52. IX. 38. 39. XXI. 63. — Göttling a. a. O. S. 101 ff. Huschke a. a. O. S. 397 ff. Walter § 34. Becker II. 1. S. 393. 394. Schwegler II. S. 103. Not. 3. Lange II. § 119. Peter, Epochen S. 13—15.

§ 15.

IV. Das Consulat und die Dictatur.

1. Die Regierung des Tarquinius Priscus[a]). — 2. Die Consularverfassung und Theilung der königlichen Gewalt[b]). — 3. Wiederherstellung der Centuriatcomitien[c]). — 4. Die Dictatur[d]).

a) Dion. IV. 41—85. Liv. I. 49—60. Niebuhr a. a. O. Bd. I. S. 541 folgg. Schwegler II. S. 66 ff. S. 102 ff. S. 114 ff. Becker II. 2. S. 87 ff.

b) **125.** Liv. I. 60. „Duo consules inde centuriatis comitiis a praefecto urbis ex commentariis Servii Tullii creati sunt..“ **126.** Cic. de leg. III. 3. „Regio imperio duo sunto: iique praeeundo, indicando, consulendo praetores, iudices, consules appellantur..“ **127.** Varro de L. L. V. 14. „Praetor dictus, qui praeiret iure et exercitu.“ **128.** Varro ap. Non. Marc. I. 91. „Consulum.. iidem dicebantur consules et praetores: quod praeirent populo, praetores; quod consulerent senatui (leg. senatum) consules.“ Liv. III. 55. **129.** Paul. Diac. v. „Cum imperio est dicebatur apud antiquos, cui nominatim a populo dabatur imperium. Cum potestate est dicebatur de eo, qui a populo alicui negotio praeficiebatur.“ a) In politischer Beziehung: **130.** Cic. de rep. II. 32: „uti consules potestatem haberent tempore dumtaxat annuam, genere ipso ac iure regiam.“ Liv. II. 1. 8. IV. 8. Dion. V. 2. X. 1. Varro de ling. lat. IV. 14. fr. 2. § 16. D. de orig. iur. (I. 2.) — Hüllmann a. a. O. S. 126 folgg. — b) In militärischer Rücksicht. Liv. II. 8. 55. III. 4. VII. 5. VIII. 7. — Hüllmann a. a. O. S. 127 folgg. — c) In religiöser Beziehung. Uebergang der religiösen Functionen der Könige auf den rex sacrificulus s. sacrorum und pontifex maximus. **130a.** Liv. II. 2. „.. et quia quaedam publica sacra per ipsos reges factitata erant, ne ubiubi regum desiderium esset, regem sacrificulum creant. Id sacerdotium pontifici subiecerunt..“ Dion. V. 1. Fest. v. Ordo sacerdotum. — Hüllmann a. a. O. S. 135. 136 und Ders. im Ius pontificium S. 36. Schwegler II. 109—114.

c) Dion. V. 2. Liv. I. 60. in f. — Niebuhr a. a. O. Bd. I. S. 541 vergl. mit S. 551. — Schwegler II. S. 146.

d) Cic. de rep. II. 32. Dion. V. 74. Liv. II. 18. Varro de ling. lat. VI. 61. Isidor. Orig. IX. 3. — Niebuhr a. a. O. Bd. I. S. 624 folgg. Schwegler II. S. 120 ff. Rein in Pauly's Real-Encycl. Bd. II. S. 1002 ff.

§ 16.

V. Die Sacralverfassung dieser Periode. *)

1. Die religiöse Eintheilung des Staates. [a]) — 2. Die Verwaltung der sacra. [b])

*) Walter § 24. Schwegler I. S. 153. Anm. 7. Marquardt IV. S. 27—34. 142 ff. Ihering I. S. 267 ff. (Näheres § 36.)

a) 1. Sacra publica der tribus und curiae. Dion. II. 21—23. 65. **131.** Fest. v. Publica sacra. „Publica sacra, quae publico sumptu pro populo fiunt, quaeque pro montibus, pagis, curiis, sacellis; at privata, quae pro singulis hominibus, familiis, gentibus fiunt." — **132.** Id. v. Curia: „Curiae etiam nominantur, in quibus uniuscuiusque partis populi Romani quid geritur, quales sunt hae, in quas Romulus populum distribuit, numero triginta, quibus postea additae sunt quinque, ita ut in sua quisque curia sacra publica faceret feriasque observaret." . . . Liv. V. 52. v. Savigny, Zeitschr. für geschichtl. Rechtswissensch. Bd. II. Abh. 15 und besonders S. 385. 386. K. D. Hüllmann, Jus pontificium der Römer. Bonn 1837. S. 24 folgg.

2. Sacra privata der gentes und familiae. Fest. v. Publica sacra. Dion. II. 21. XI. 14. **133.** Liv. V. 52. „An gentilicia sacra ne in bello quidem intermitti, publica sacra et Romanos Deos etiam in pace deseri placet? et pontifices flaminesque negligentiores publicarum religionum esse, quam privatus in solenni gentis fuerit?" — **134.** Macrob. Saturnal. I. 16. „quas ferias proprias quaeque familia ex usu domesticae celebritatis observat." — Cic. de harusp. respons. 15. — Hüllmann a. a. O. S. 22. Christiansen a. a. O. S. 77. v. Savigny a. a. O. S. 383 folgg. C. G. E. Heimbach, de sacrorum privatorum mortui continuendorum apud Romanos necessitate. Lips. 1827.

b) 1. Die curiae. — **135.** Fest. v. „Novae curiae proximae compitum Fabricium aedificatae sunt quod parum amplae erant veteres a Romulo factae, ubi is populum, et sacra in partis triginta distribuerat, ut in is ea sacra curarent . . ." **136.** Varro de L. L. V. 83. „Curiones dicti a curiis, qui fiunt, ut in his sacra faciant." **137.** Dion. II. 64. „Ἀπέδωκε δὲ μίαν μὲν ἱερουργιῶν διάταξιν τοῖς τριάκοντα Κουρίωσιν, οὓς ἔφην τὰ κοινὰ θύειν τῶν φρατριῶν ἱερά." [Primum sacrorum ministeriorum ordinem assignavit triginta Curionibus, quos dixi publice pro suis curialibus rem divinam facere.]

2. Die Sacerdotes. — a) Die Arten derselben. — Unter diesen sacerdotes sind vorzugsweise hervorzuheben: α) die Fetiales und deren Collegium. Liv. I. 24. 32. Dion. II. 73. Cic. de legg. II. 9. **138.** Varro de ling. lat. V. 86. „Fetiales, quod fidei publicae inter populos praeerant: nam per hos fiebat ut iustum conciperetur bellum, (et inde desitum,) et ut foedere fides pacis constitueretur. Ex his mittebant, antequam conciperetur, qui res repeterent: et per hos etiam nunc fit foedus, quod fidus scribit Ennius dictum." (Nach Schoell, Legis duodecim tabularum reliquiae. 1866. p. 94 soll der Name fetialis mit einem alten Worte fatiari, dessen Gegensatz infitiari wäre, zusammenhängen, so daß fetiales = oratores wäre. Cic. de legg. II. 9.) — Die Formel der Kriegsankündigung findet sich bei **139.** Gell. XVI. 4. „Quod populus Hermundulus

hominesque populi Hermunduli adversus populum Romanum bellum fecère deliquèreque, quodque populus Romanus cum populo Hermundulo hominibusque Hermundulis bellum iussit: ob eam rem ego populusque Romanus populo Hermundulo hominibusque Hermundulis bellum indico facioque." — Niebuhr a. a. O. Bd. I. S. 336. Sell, die Recuperatio der Römer. S. 23—25. 144 folgg. — β) Augures und Vestales. Dion. II. 21. Liv. X. 6. Ueber die Erforderniſſe und die Form der Wahl der Veſtalinnen Gell. I. 12. Cic. de rep. II. 9. Plin. hist. nat. VIII. 28. — Niebuhr a. a. O. Bd. I. S. 335. 336. Hüllmann a. a. O. S. 27 folgg. — γ) Die Pontifices und ihre Collegien. (Ueber die Etymologie des Namens Varro de ling. lat. V. 83 (Karlowa, die Formen der röm. Ehe und Manus. Bonn 1868. S. 109 ff. Marquardt IV. S. 184 ff.) und den Unterſchied derſelben von den Flamines 140. Cic. de legg. II. 8. „Divis aliis alii sacerdotes, omnibus pontifices, singulis flamines sunto." —) Wahl und Collegien derſelben. Dion. II. 73. Liv. I. 20. II. 2. Vellej. Paterc. II. 12. Gell. XV. 27. — Niebuhr a. a. O. Bd. I. S. 336. 362. Hüllmann a. a. O. S. 30—32. Huſchke, die Verfaſſung des Serv. Tull. S. 62 folgg. — δ) Die Flamines. Gell. X. 15. Liv. I. 20. Cic. pro domo c. 14. Tac. Ann. IV. 16. — Huſchke a. a. O. S. 291 folgg.

b) Umfang der Verwaltung, vorzugsweiſe der pontifices. (Ius pontificium.) Cic. de legg. II. 18. ss. Dion. II. 73. **141.** Fest. v. Ordo sacerdotum: . . . „Pontifex maximus, quod iudex atque arbiter habetur rerum divinarum humanarumque." **142.** Hyginus bei Goës. p. 206. „Virginum quoque Vestalium et sacerdotum quidam agri vectigalibus redditi sunt et locati." **143.** Aggenus bei Goës. p. 61: „Si enim loca sacra aedificabantur, quam maxime apud antiquos in confinio constituebantur, ubi trium vel quatuor possessionum terminatio conveniret: et unusquisque possessor donabat certum modum sacro illi ex agro suo. . . Liv. IV. 44. XXXIX. 18. Gell. XIII. 22. — Hüllmann a. a. O. S. 88 folgg. Niebuhr a. a. O. Bd. I. S. 380. Not. 857.

VI. Steuerweſen und Arealverhältniſſe.

§ 17.

1. Die Beſteuerung und Einnahmen des Staats. *)

A. Art der Beſteuerung. 1. Das alte tributum. [a]) — 2. Das tributum ex censu. — a) Der assidui. [b]) — b) Der viduae und orbi. [c]) — c) Der proletarii. [d]) — B. Einnahmen. [e])

*) Walter § 32. Schwegler I. S. 751 ff. Lange I. § 65.

---

a) 144. Liv. I. 42. „. . census instituit, ex quo belli pacisque munia non viritim, ut ante, sed pro habitu pecuniarum fierent." **145.** Dion. II. 43. „ἔπειτα κατέλυσε τὰς ἀπὸ τῶν τιμημάτων εἰσφορὰς, καὶ τὸν ἐξ ἀρχῆς τρόπον ἀποκατέστησε· καὶ ὁπότε δεήσειεν αὐτῷ χρημάτων, τὸ ἴσον διάφορον ὁ πενέστατος τῷ πλουσίῳ κατέφερε." [Deinde tributa, quae ex censu ferebantur, sustulit (sc. Tarq. Superbus), et pristinum morem in rempublicam revocavit: et quoties pecunia illi opus fuisset, tantum pauperrimus quisque quantum dives conferebat.] Hierzu Schwegler I. S. 751. Not. 2.

b) Huſchke, Serv. S. 503 ff. Mommſen, Tribus S. 28. Becker II. 1. S. 211. Not. 433. Schwegler I. S. 745. — Varro de L. L. V. 181. (Not. 107). Fest. v. Tributorum conlationem. **146.** Paul. Diac. v. „Tributum dictum, quia ex privato in publicum tribuitur."

c) 147. Liv. I. 43. „Sex item alias centurias (sc. equitum), tribus a Romulo institutis, sub iisdem, quibus inauguratae erant nominibus fecit (sc. Servius). — Ad equos

emendos dena millia aeris (s. g. aes equestre) ex publico data; et quibus equos alerent, viduae attributae, quae bina millia aeris in annos singulos (s. g. aes hordearium) penderent." 148. Paul. Diac. v. „Equestre aes, quod equiti dabatur."

d) Mommsen, Tribus S. 115. Becker II. 1. S. 212. Göttling, Staatsv. S. 252. Huschke S. 183 ff.

1. Proletarii im weiteren Sinne alle, welche unter dem Census der fünften Classe stehen: 149. Liv. I. 43. „Undecim millibus haec classis (sc. quinta) censebatur. Hoc minor census reliquam multitudinem habuit, inde una centuria facta est." — Cic. de rep. II. 22. 150. Paul. Diac. V. „Proletarium capito censum dictum, quod ex bis constet, quasi proles (wohl prolis zu lesen) progenie; iidem et proletanei."

2. Proletarii im engeren Sinne im Gegensatz zu den capite censi: 151. Gell. XVI. 10. „Qui in plebe, inquit (sc. Jul. Paulus), Romana tenuissimi pauperrimique erant, neque amplius quam mille quingentum aeris in censum deferebant, proletarii appellati sunt; qui vero nullo, aut perquam parvo aere censebantur, capitecensi vocabantur; extremus autem census capite censorum aeris fuit trecenti septuaginta quinque." — — „proletariorum tamen ordo honestior aliquanto et re et nomine, quam capite censorum fuit . ."

e) Vectigal ex pascuo s. scriptura. Huschke, Serv. S. 132. Not. 40. Ders., Ueber die Stelle des Varro von den Liciniern. S. 92. Niebuhr III. S. 179.

152. Plin. H. N. XVIII. 3. „Pecunia ipsa a pecore appellabatur. Etiam nunc in tabulis censoriis pascua dicuntur omnia, ex quibus populus reditus habet, quia diu hoc solum vectigal fuerat." 153. Fest. v. „Scripturarius ager publicus appellatur, in quo ut pecora pascantur, certum aes est: quia publicanus scribendo conficit rationem cum pastore." Varro de R. R. II. 1. Cic. pro lege Manil. 6. „. . ex scriptura vectigal . ."

§ 18.

2. Arealverhältnisse.*)

A. Vor Entstehung der plebs. — 1. Ager Romanus (das römische Stadtgebiet). — a) zur Erhaltung der sacra und des königlichen Hauses bestimmte Feldmark. a) — b) Die heredia. b) — c) Der ager publicus. c)

B. Seit Eintreten der plebs. — Assignatio. d)

*) Walter § 18. Puchta § 40. Marquardt III. 1. S. 314—332.

a) 154. Dion. II. 7. „. . ἐξελὼν τὴν ἀρκοῦσαν εἰς ἱερὰ καὶ τεμένη, καί τινα καὶ τῷ κοινῷ γῆν καταλιπὼν . ." [sed prius exomit quantum ad ministeria sacrorum et templorum satis esset; et quandam partem, quae esset iuris publici reservavit (sc. Romulus).] 155. Id. III. 1. „χώραν εἶχον ἐξαίρετον οἱ πρὸ αὐτοῦ βασιλεῖς πολλὴν καὶ ἀγαθήν, ἐξ ἧς ἀναιρούμενοι τὰς προσόδους ἱερά τε θεοῖς ἐπετέλουν καὶ τὰς εἰς τὸν ἴδιον βίον ἀφθόνους εἶχον εὐπορίας . ." [Superiores reges agrum eximium habebant magnum et uberem, ex cuius proventibus et diis sacra faciebant, et res ad victum suum necessarias abunde habebant.] Cic. de rep. V. 2.

b) Schwegler I. S. 451. 617. II. S. 416. Mommsen, die röm. Tribus. S. 1 12. Marquardt III. 1. S. 316. 317. Rudorff, Gromat. Instit. S. 302 ff. (Schriften der röm. Feldmesser Bd. II.) M. Voigt, Ueber die bina iugera der ältesten röm. Agrarverfassung im Rhein. Mus. Jahrg. 1868. S. 52 ff. Hildebrand, De antiquissimae agri Romani distributionis fide. Jenae 1862.

156. Dion. II. 7. „διελὼν τὴν γῆν εἰς τριάκοντα κλήρους ἴσους, ἑκάστῃ φράτρᾳ

κλῆρον ἀπέδωκεν ἕνα“ [agro in triginta aequales partes diviso, unicuique curiae unam partem sortito attribuit sc. Romulus]. **157.** Varro de R. R. I. 10. „bina iugera a Romulo primum divisa viritim, quae quod heredem sequerentur, heredium appellarunt; haec postea a centum centuria dicta.“ **158.** Plin. H. N. XVIII. 2. „bina tunc iugera populo Romano satis erant, nullique maiorem attribuit“ (sc. Romulus.) **159.** Colum. de R. R. praef. „. . ad eosdem iuvencos et quatuor iugerum avitum herediolum redierit“ (sc. Cincinnatus). **160.** Paul. Diac. v. „Centuriatus ager in ducena iugera defuitus, quia Romulus centenis civibus ducena iugera tribuit.“

c) Rudorff a. a. O. S. 310 ff. v. Gosen in der Zeitschr. für ges. Staatsw. XXII. S. 87 ff. Niebuhr II. S. 161. Not. 297. Huschke, Ueber die Stelle bei Varro S. 76 ff. Marquardt III. 1. S. 314 ff.

1. Im gemeinsamen Gebrauche stehend: Compascua: **161.** Paul. Diac. v. „Compascuus ager, relictus ad pascendum communiter vicinis.“ — 2. Die possessio. — **162.** Hygin. de conditt. agr. p. 205. ap. Goës (p. 115. ed. Lachm.) „illc et occupatorius ager dicitur eo quod occupatus est a victore populo territis exinde fugatisque hostibus . . . Quia non solum tantum occupabat unusquisque, quantum colere praesenti tempore poterat, sed quantum in spem colendi habuerat ambiebat.“ Sic. Flacc. ap. Goës. p. 3. (ap. Lachm. p. 138.) Cic. de off. I. 7. Aggen. Urb. ap. Goës. p. 46. 48 (ap. Lachm. p. 2. 5.) **163.** Isid. Orig. XV. 13. „Possessiones sunt agri late patentes publici privatique, quos initio non mancipatione, sed quisque ut potuit occupavit et possedit, unde et nuncupati.“ — Ager arcifinius. — (Rudorff a. a. O. II. S. 253.) — **164.** Isid. Orig. XV. 13. „Arcifinius ager dictus est, quia certis linearum mensuris (ox coni: non) continetur: sed arcentur fines (ex coni: adfines) eius obiectu fluminum, montium, arborum unde et in iis agris nihil subsecivorum intervenit.“ — Ordines finitionum ex divers. auctoribus ap. Goës. p. 293. **165.** Aggen. Urb. ap. Goës. p. 48 (ap. Lachm. p. 5.) „Est ager arcifinius, qui nulla mensura continetur.“ Huschke a. a. O. S. 83.

d) Schwegler II. S. 413 ff. Niebuhr II. S. 694 ff. Marquardt III. 1. S. 319 ff.

Ager privatus, assignatus. — **166.** Sic. Flacc. b. Goës. p. 16 (ap. Lachm. p. 151.) „Divisi et assignati agri non unius sunt conditionis; nam et dividuntur sine assignatione, et redduntur sine divisione; dividuntur ergo agri limitibus institutis per centurias, assignantur viritim nominibus.“ — Ager limitatus. **167.** Paul. Diac. v. „Limitatus ager est in centurias dimensus.“ **168.** Sic. Flacc. ap. Goës. p. 15. 16 (ap. Lachm. p. 153.) „Et omnes limites dirimunt agros centuriasque designant; qui, ut supra diximus, in agris divisis et assignatis semper pervii esse debebunt et itineribus et mensuris agendis.“ — Ager quaestorius. — **169.** Sic. Flacc. ap. Goës. p. 14 (ap. Lachm. p. 152.) „Quaestorii dicuntur agri, quos ex hoste captos populus Romanus per quaestores vendidit. Hi autem limitibus institutis, latercuiis quinquagenum iugerum venierunt.“

§ 19.

VII. Das Münzwesen.*).

1. Die ältesten Tauschmittel[a].) — 2. Aes rude[b].) (Raudusculum.) — 3. Aes signatum.[c]) (Gemarkte Barren.)

*) Mommsen, Gesch. des röm. Münzwesens. S. 169—174. Hultsch, Griech. u. röm. Metrologie. (Litteratur S. 14—20.) S. 188 ff. Becker-Marquardt III. 2. S. 3—5.

a) Rinder und Schafe: **170.** Varro de L. L. V. 95. „Pecus ab eo quod perpascebant (a quo pecunia universa, quod in pecore pecunia tum consistebat pastoribus)..“ **171.** Fest. v. „Peculatus est nunc quidem qualecunque publicum furtum, sed inductum est a pecore, ut pecunia quoque ipsa. Nam etiam noxii pecore multabantur, quia neque aeris adhuc, neque argenti erat copia.“ Cic. de rep. II. 9. Fest. v. „Ovibus duabus.“

b) Das formlose blos gewogene Kupferstück. — Bachofen, Das nexum, die nexi und die lex Poetelia. S. 2 ff. — **172.** Plin. H. N. XXXIII. 3. „Servius rex primus signavit aes. Antea rudi usos Romae Timaeus tradit. Signatum est nota pecudum, unde et pecunia appellata.“ **173.** Serv. ad Aen. VI. 862. „... qui pro hoc aere gravi donatus est, id est, massis; nam sic et Livius argentum grave dicit, id est, massas.“ **174.** Isid. Orig. XVI. 17. „Tria autem sunt genera argenti et auri et aeris, signatum, factum, infectum. Signatum est, quod in nummis est, factum est, quod in vasis et signis, infectum, quod in massis est, quod et grave dicitur, id est massa.“ **175.** Varro de L. L. V. 163. „Aes raudus dictum, ex eo veteribus in mancipiis scriptum: rauduseulo libram ferito.“ **176.** Fest. v. „Rodus, vel raudus significat rem rudem et imperfectam ... Vulgus quidem in usu habuit, non modo pro aere imperfecto ... sed etiam pro signato, quia in mancipando, cum dicitur „rauduseulo libram ferito“, asse tangitur libra ... in aestimatione Censoria aes infectum rudus appellatur.“

c) Plin. H. N. XXXIII. 3 (Not. 172.) Id. XVIII. 3. **177.** Varro de R. R. II. 1. „Et quod aes antiquissimum, quod est flatum, pecore est notatum.“ (Das „signare“ verbürgte nur den Feingehalt der Barren, nicht aber deren Gewicht. — Mommsen a. a. O. S. 173. Hultsch S. 189.)

Capitel II.

Geschichte der Rechtsquellen.

§ 20.

I. Das Gewohnheitsrecht.

1. Jus und Fas.[a] — 2. Mores maiorum.[b] — 3. Die Erscheinungsformen des Gewohnheitsrechts.[c]

a) Christiansen, Die Wissenschaft der röm. Rechtsgeschichte. S. 69. Not *. Ihering I. § 18. S. 266 ff. — Kuntze, Cursus der Instit. II. S. 91. 92.

178. Isid. Orig. V. 2. „Fas lex divina, ius lex humana est.“ **179.** Serv. ad Georg. I. 269. „Fas et iura sinunt“ i. e. divina humanaque iura permittunt, nam ad religionem fas, iura pertinent ad homines.“ **180.** Liv. VII. 31. „.. sicut fas iusque est.“ **181.** Cic. pro dom. 35. „.. cum mihi uno iurato dicere fas fuisset..“

b) **182.** Fr. 2. § 1. D. de O. J. (1, 2.) „Et quidem initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine iure certo agere instituit, omniaque manu (freie Amtsgewalt) a regibus gubernabantur.“ Gai. IV. 26. 27. Ulp. XI. 2. Cic. orat. part. 37. Gell. XIII. 12. Dion. X. 1. **183.** Tac. Ann. III. 26. „nobis Romulus, ut libitum, imperitaverat.“

c) Es sind dieß: 1. Symbolische Rechtshandlungen z. B. **184.** Liv. I. 24. „fetialis .. patrum patratum fecit verbena caput capillosque tangens.“ Id. I. 32. Paul. Diac. v. Feretrius. — 2. Richterliche Urtheile. **185.** Dion. X. 1. „.. οὐδ᾽ ἐν γραφαῖς ἅπαντα τὰ δίκαια τεταγμένα· ἀλλὰ τὸ μὲν ἀρχαῖον οἱ βασιλεῖς ἐφ᾽ αὐτῶν ἔταττον τοῖς δεομένοις τὰς δίκας, καὶ τὸ δικαιωθὲν ὑπ᾽ ἐκείνων, τοῦτο νόμος ἦν.“ [necdum omne

ius scriptum extabat; sed olim eorum reges ius petentibus dicebant, atque lites dirimebant; et quod ab illis fuisset iudicatum, id vim legis babebat.] — 3. Aufzeichnungen. — Cic. de rep. II. 31. vergl. mit V. 2. Puchta, Gewohnheitsrecht. Bd. I. S. 10—13.

§ 21.

II. Gesetzgebung.

1. Leges regiae. [a]) — 2. Leges curiatae. [b]) — 3. Leges centuriatae.[c])

a) Zimmern, Rechtsgesch. I. S. 86. Schwegler I. S. 23 und die Not. 1 dort Citirten. — Besonders: Dirksen, Versuche zur Kritik und Auslegung der Quellen des röm. Rechts. Abh. VI.

186. Fr. 2. § 2. D. de O. J. (1, 2.) „Et ita leges quasdam et ipse curiatas ad populum tulit (sc. Romulus); tulerunt et sequentes reges; quae omnes conscriptae extant in libro Sexti Papirii, qui fuit illis temporibus, quibus Superbus, Demarati Corinthii filius, ex principalibus viris." Nach dem gallischen Brande erzählt **187.** Liv. VI. 1. von den tribuni militum cons. pot.: „inprimis foedera ac leges (erant autem eae duodecim tabulae et quaedam regiae leges), conquiri, quae comparerent, iusserant." Coll. IV. 8. Dion. II. 14. III. 36. IV. 13. Schwegler I. S. 664. Not. 3. — Commentarii regum. — Schwegler I. S. 97 ff. „Denkschriften, die vorzugsweise enthielten technische Anweisungen, Instructionen für bestimmte amtliche Verrichtungen." **188.** Gell. XIV. 7. „Cn. Pompeius consul primum cum M. Crasso designatus est. Eum magistratum Pompeius cum initurus foret, quoniam per militiae tempora rerum expers urbanarum fuit, M. Varronem, familiarem suum, rogavit, ut commentarium faceret εἰσαγωγικόν, ex quo disceret, quid facere dicereque deberet, eum senatum consuleret." Cic. pro Rab. perd. reo 5. Liv. I. 31. 32.

b) Fr. 2. § 2. D. de O. J. (1, 2.) Dion. II. 14 (§ 9.) Schwegler I. S. 661.

c) Dion. IV. 20. Walter §. 34.

§ 22.

III. Die Ueberreste der Rechtsquellen nach römischer Tradition. *)

1. Die Leges regiae. [a]) — 2. Die Annales pontificum. [b]) — 3. Die Libri lintei. [c]) — 4. Inschriften. [d]) — 5. Jus Papirianum. [e])

*) Schwegler I. S. 7 ff. Becker I. S. 4 ff.

---

a) Dirksen, Versuche zur Kritik und Auslegung der Quellen des röm. Rechts. Abh. VI. u. die bei Schwegler I. S. 23. Not. 1 Citt. Becker I. S. 13—16. — [Ueber die Tabula Mariiani vergl. Graevii thes. III. p. 86 ss. Zimmern I, § 28. Dirksen a. a. O. S. 239. 240.] Rubino S. 419. 503. — Rudorff, Rechtsgesch. I. § 93.

Fest. v. Occisum; v. Plorare; v. Reus. — Paul. Diac. v. Aliuta; v. Parrici quaestores; v. Pellices. Liv. VI. 1. (Not. 187) Fr. 2. §. 2. D. de O. J. (1, 2.)

b) Auch annales maximi genannt, als Chronik der Stadt. **189.** Paul. Diac. v. „Maximi annales appellabantur non magnitudine, sed quod eos pontifex maximus confecisset." (Becker I. S. 4 ff. Schwegler I. S. 7 ff.)

190. Cic. de orat. II. 12. „Erat enim historia nihil aliud, nisi annalium confectio, cuius rei memoriaeque publicae retinendae causa ab initio rerum Romanarum usque ad P. Mucium, pontificem maximum, res omnes singulorum annorum mandabat literis pon-

tifex maximus efferebatque in album et proponebat tabulam domi, potestas ut esset populo cognoscendi, iique etiam nunc annales maximi nominantur." **191.** Serv. ad Aen. I. 377. „Ita autem annales conficiebantur: tabulam dealbatam quotannis Pontifex maximus habuit, in qua praescriptis coss. nominibus et aliorum magistratuum digna memoratu notare consueverat domi militiaeque terra marique gesta per singulos dies. Cuius diligentiae annuos commentarios in LXXX libros veteres retulerunt eosque a Pontificibus maximis Annales maximos appellarunt." Liv. VI. 1. Gell. II. 28.

c) Becker I. S. 16 ff. Schwegler I. S. 17. (Libri lintei „auf Leinwand geschriebene Magistratsverzeichnisse, aufbewahrt im Tempel der Juno moneta.") Liv. IV. 7. 20.

d) Becker I. S. 18. Schwegler I. S. 18. — 1. Die Stiftungsurkunde des aventinischen Dianentempels: Dion. IV. 26. Fest. v. Nesi. — 2. Der Bundesvertrag des Tarquinius Superbus mit den Gabinern. — Dion. IV. 58. — 3. Der Handelsvertrag mit Karthago. — Polyb. III. 22 ff.

e) Dirksen a. a. O. S. 236 ff. Zimmern I. §27. Rudorff I. §95. Schwegler I. S. 24. 25. Zumpt, Das Criminalrecht der röm. Republ. I. 1. S. 27 ff. Dion. III. 36 Fr. 2. §2. 36. D. de O. J. (1, 2.) **192.** Fr. 144. D. de V. S. (50, 16.) „Granius Flaccus in libro de iure Papiriano scribit." **193.** Censorin. de die natal. 3. „Eundem esse Genium et larem multi veteres memoriae prodiderunt, in quis etiam Granius Flaccus in libro, quem ad Caesarem de indigitamentis scriptum reliquit." Macrob. Sat. III. 11. **194.** Serv. ad Aen. XII. 836. „Quod ait morem ritusque sacrorum adiiciam, ipso titulo legis Papiriae usus est, quam sciebat de ritu sacrorum publicatum."

Zweiter Zeitraum.

Von der Einsetzung des Volkstribunats bis zum Untergange der Republik vom J. 260—725 u. c. oder 494—29 a. Chr.

Capitel I.

Geschichte der Verfassung.

A) Vom populus.

§ 23.

1. Dessen gegenwärtige Bestandtheile.

1. Die cives optimo iure.[a]) — 2. Die cives non optimo iure.[b]) —

[a]) Ueber den Unterschied zwischen civitas romana und ius Quiritium vergl. Huschke, Ueber die Stelle des Varro ꝛc. S. 80. Not. 6. — Gegen die Meinung von Zimmern Rechtsgesch. Bd. I. § 124. S. 449 folgg. und die von diesem Citirten hat Huschke den Unterschied, gewiß richtig, dahin festgestellt, daß die civitas romana das Bürgerrecht nach außen hin, im Gegensatze des nicht römischen, fremden Bürgerrechts, sey, also das Recht begreife, dessen jemand als römischer, im Gegensatze von einem Bürger eines fremden Staates theilhaftig sey. Das ius Quiritium bezeichnet dagegen das Bürgerrecht im Innern, d. h. den Inbegriff der Rechte, welche dem Einzelnen im römischen Staatsverbande durch das ius civile romanum gewährt sind. — Für diese Art der Auffassung spricht aber außer den schon von Huschke angeführten Argumenten die nie wechselnde Formel: civitatem dare, wenn von Ertheilung des

Bürgerrechts an auswärtige Staaten die Rede ist. — Im Gegensatze zu dieser Ansicht versteht A. G. Cramer, De iuris Quirit. et civitat. discrimine. Kil. 1803. unter ius Quiritium denjenigen Theil der Civität, welcher einem Latinen fehlt, um civis zu seyn. Allein bei dieser Annahme bleiben Ulp. III. 1—6 und Plin. epist. X. 4 vergl. mit ep. 32 unerklärt, die durch Huschke's Unterscheidung ihre vollkommene Klarheit erhalten.

---

a) Die s. g. Civitas optimo iure. Die Berechtigung eines civis in jeder, also in publicistischer und privatrechtlicher Beziehung. (Ius honorum und suffragii auf der einen, und ius connubii und commercii auf der andern Seite.) Zimmern a. a. O. Bd. I. S. 441. 442. Puchta I. § 60. Walter § 100—104. Dion. V. 40. Cic. in Verr. I. 5. Liv. XXXVIII. 36. XLV. 45. — a) Allmäliges Verschwinden des Gegensatzes der Patricier und Plebejer in der früheren Bedeutung, so wie der alten Clientel. — Walter § 110. Becker II. 1. S. 154. α) Durch Uebertritt der Patricier zu den Plebejern (Liv. IV. 16.). **195.** Zonar. VII. 15. „καὶ τέλος κὰκ τῶν βουλευτῶν τινες ἠξίωσαν δημαρχεῖν, εἰ μή τις εὐπατρίδης ἐτύγχανεν· -- εἰ δέ τις τὸ τοῦ γένους ἀξίωμα ἐξωμόσατο καὶ πρὸς τὴν τοῦ πλήθους μετέστη νόμισιν, ἀσμένως αὐτὸν προσεδέχοντο. καὶ συχνοὶ τῶν σφόδρα εὐπατριδῶν ἀπείπαντο τὴν εὐγένειαν ἔρωτι τοῦ μέγα δυνηθῆναι, καὶ ἐδημάρχησαν.“ [denique ex senatoribus quidam tribunatum expetiverunt, modo ne patricii essent . . . si quis autem eierata dignitate ad plebeios transibat, benigne admittebatur; itaque multi ex nobilissimis, magnae potentiae cupiditate, nobilitate repudiata tribunatum gesserunt.] — Ueber die transitio ad plebem vergl. Mommsen, Röm. Forschungen I. S. 124—127. 399—411. Lange, Ueber die transitio ad plebem. 1864. — β) Durch Aussterben patricischer Familien: Liv. IX. 26. — Becker II. 1. S. 155. — b) Ausdehnung des Bürgerrechts in Folge des Bundesgenossenkrieges. Gell. IV. 4. Cic. pro Balbo c. 8. Vell. Pat. II. 16. — v. Savigny, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. IX. S. 302 folgg. Walter § 258—260. Göttling im Hermes. Bd. XXVI. S. 118. 119.

b) Die s. g. civitas non optimo iure. (Auf ius connubii und commercii beschränkt.) Marquardt III. I. S. 8. Mommsen, Tribus S. 150 ff. Ders., Gesch des röm. Münzwesens S. 333 ff. Liv. VIII. 14. „Fundanis et Formianis . . . . civitas sine suffragio data.“ Id. VIII. 17. IX. 43. XLV. 15. — Aerarier und Cäriten. Gell. IV. 12. XVI. 13. „Primos municipes sine suffragii iure Caerites esse factos accepimus: concessumque illis, ut civitatis Romanae honorem quidem caperent, sed negotiis tamen atque oneribus vacarent, pro sacris bello Gallico receptis custoditisque; hinc tabulae Caerites appellatae, versa vice, in quas censores referri iubebant, quos notae caussa suffragiis privabant.“ Asc. ad Cic. divin. c. 3. Liv. IV. 24. Niebuhr a. a. O. Bd. I. S. 77. 448. Walter § 85. 108—109. Huschke, Serv. Verf. S. 640. — Die Freigelassenen in ihrer wechselnden politischen Stellung. Darüber vergl. Walter § 105. Puchta I. § 60.

§ 24.

2. Die Versammlungen des Volks und ihre Umwandlungen. *)

1. Die Curiatcomitien. [a]) — 2. Die Centuriatcomitien. [b]) — 3. Die Tributcomitien. [c])

*) Chr. Ferd. Schulze, Von den Volksversammlungen der Römer. Gotha 1815. Mommsen, Röm. Forsch. I. S. 129—217. Puchta I § 59. (S. 185.) Göttling in Hermes XXVI. S. 84 ff. Marquardt. II. 3. S. 1—196.

a) Marquardt II. 3. S. 184 ff. Walter § 52. 68. — Nach Mommsen a. a. O. I. S. 140 ff. haben seit den Zeiten der Republik auch in den Curienversammlungen die Plebejer mitgestimmt. Ebenso Walter § 58. u. § 50 Not. 11. — Gegen diese Ansicht Marquardt II. 3. S. 194 ff. —

1. Allmähliche Schmälerung ihrer Rechte durch Uebertragung derselben auf andere Comitien Liv. III. 55. VII. 17. Cic. de legg. III. 19. **196.** Brut. c. 14. „M' Curius .... patres ante (sc. initum suffragium) auctores fieri coëgit." **197.** Liv. VIII. 12. „... ut legum, quae comitiis centuriatis ferrentur, ante initum suffragium patres auctores fierent." Mommsen, Röm. Forsch. I. S. 241 ff. (Liv. 1. 17.) — Niebuhr a. a. O. Bd. II. S. 136. 479. Schulze a. a. O. S. 283 folgg. Becker II. 1. S. 317—332. —

2. Bedeutung der Curien nach diesen Veränderungen. Lex curiata de imperio. **198.** Cic. Phil. V. 16. „Demus imperium Caesari, sine quo res militaris administrari, teneri exercitus, bellum geri non potest." Id. adv. Rull. II. 12. ad Attic. IV. 18. Liv. V. 46. IX. 38. 39. Niebuhr a. a. O. Bd. I. S. 374. 379. 380. Hüllmann, Grundverf. S. 145 folgg. Schulze a. a. O. S. 288. — a) Arrogationen: Gell. V. 19. Tac. Histor. I. 15. Suet. Aug. c. 65. Zimmern, Rechtsgesch. Bd. I. § 221. — b) Priesterwahl und Weihe. Dion. II. 22 in f. vergl. mit II. 73. und Liv. X. 6. 9. Gell. XV. 27. Liv. XXVII. 8. — c) Testamentserrichtung und sacrorum detestatio. Gell. XV. 27 (§ 9. Not. 60). — d) Gänzliches Verschwinden der Curiatcomitien. **199.** Cic. adv. Rull. II. 12. „Sint igitur decemviri, neque veris comitiis, hoc est, populi suffragiis, neque illis ad speciem, atque ad usurpationem vetustatis, per XXX lictores, auspiciorum caussa, adumbratis, constituti." Id. ad Attic. IV. 18. Dion. IX. 41. X. 32. Gell. V. 19. XV. 27. Walter § 68. Peter, Epochen S. 91. 92.

b) 1. Die Einreihung der Centurien in die Tribus und die damit verbundene Veränderung in der Art der Abstimmung. Ueber diese vielbesprochene Umwandlung vergl. die ältere Litteratur bei Göttling im Hermes Bd. XXVI. S. 113—118. Walter § 122. Lange § 123 u. die dort Citt. Mommsen, Römische Tribus S. 66 ff. Ders., Röm. Forsch. I. S. 134 ff. Schwegler I. S. 95. Puchta I. § 61. Plüß, Die Entwickelung der Centurienverfassung in den beiden letzten Jahrh. der röm. Republik. 1870. S. 28 ff. **200.** Liv. I. 43. „Nec mirari oportet, hunc ordinem, qui nunc est, post expletas quinque et triginta tribus, duplicato earum numero, centuriis iuniorum, seniorumque, ad institutam ab Servio Tullio summam non convenire." Dion. IV. 21. **201.** Cic. de legg. III. 4. „populique partes in tribus distribuunto, exin pecunias, aevitates, ordines partiunto." **202.** Id. pro Plancio c. 20. „Vocatae tribus: latum suffragium .... Aa tandem una centuria praerogativa tantum habet auctoritatis ....." Id. pro Flacco c. 7. adv. Rull. II. 2. vergl. mit Liv. XXIV. 7. XXVI. 22. Lex Servil. (ed. Klenze) p. 93. „inque eam tribum censento." — 2. Die Art der Abstimmung. — Huschke, Servius S. 395 ff. Marquardt II. 3. S. 55—197. Walter § 123—127. — a) Die Auspicien: Liv. VI. 41. Val. Max. II. 1, 1. Gell. XIII. 15. — b) Berufung des Volks. — Varro de L. L. VI. 88—95. Liv. XXXIX. 15. IV. 6. „diem comitiis indicere". **203.** Gell. XIII. 15. „In edicto consulum, quo edicunt, qui dies comitiis futurus sit." **204.** Macrob. Sat. I. 16. „iussi sunt continui triginta dies, quibus exercitu imperato vexillum russei coloris in arce positum est." **205.** Schol. Bob. ad orat. pro Sext. p. 300. (Orell.) „Saepe banc ostendi promulgatae legis et latae differentiam. Nam trinundino proponebantur, ut in notitiam populi pervenirent, quo exacto tempore ferebantur in iuris validi firmitatem." c) Eröffnung der Versammlung: **206.** Liv. XXXIX. 16. „Consules in rostra escenderunt, et concione advocata quum solemne carmen precationis, quod praefari, priusquam populum alloquan-

tur, solent, peregisset consul, ita coepit." d) Rogatio: **207**. Fest. v. „Rogat est consulit populum vel petit ab eo, ut id sciscat, quod ferat: unde nos quoque in consuetudine habemus pro petere et orare." **208**. Liv. XXII. 10. „Rogatus in haec verba populus: Velitis iubeatisne, hoc sic fieri?" e) Die Abstimmung: **209**. Schol. Bob. p. 303. (Orell.) „Hanc (sc. legem tabellariam) L. Cassius tulit, ut non voce suffragium pronuntiarent, sed tabellae conscriberent." — Die tesserae mit VR (uti rogas) u. A. (antiquo.) **210**. Cic. ad Att. I. 14. „operae Clodianae pontes occuparant. Tabellae ministrabantur ita, ut nulla daretur Uti rogas." — **211**. Liv. IV. 58. „quam, (sc. legem) si subiecta invidiae esset, antiquari apparebat." **212**. Id. V. 30. „legem unâ plures tribus antiquarunt quam iusserunt." Cic. de offic. II. 21. de legg. III. 17. — Ueber die rogatores und diribitores vergl. Marquardt II. 3. S. 100 ff. Mommsen, Tribus S. 101—103. — Ueber die leges tabellariae vergl. Peter, die Epochen der Verfassungsgesch. der röm. Republ. S. 153. — 2. Allmähliches Aufhören der Centurienversammlungen. App. de bell. civ. I. 29—32. Tac. Ann. I. 15. „Tum primum e Campo comitia ad patres translata sunt." (Unter Tiberius.)

c) Mommsen, Röm. Forsch. I. S. 177 ff. Zumpt, Criminalrecht I. 1. S. 211 ff. **213**. Geil. XV. 27. „Cum ex generibus hominum suffragium feratur curiata comitia esse; cum ex censu et aetate centuriata; cum ex regionibus et locis tributa." — 1. Uebergang aus bloßen conciones in wahre comitia tributa seit der Auswanderung der Plebs auf den heiligen Berg. Fest. v. Sacer mons. **214**. Dion. VII. 59. „οἱ δὲ δήμαρχοι συνεκάλουν τὸ πλῆθος ἐπὶ τὴν φυλέτιν ἐκκλησίαν, χωρία τῆς ἀγορᾶς περισχοινίσαντες, ἐν οἷς ἔμελλον αἱ φυλαὶ στήσεσθαι καθ᾽ αὑτάς, καὶ τότε πρῶτον ἐγένετο Ῥωμαίοις ἐκκλησία κατ᾽ ἄνδρα ψηφηφόρος, ἡ φυλετική· πολλὰ δ᾽ ἐναντιουμένων τῶν πατρικίων ... ἐν γὰρ τοῖς πρότερον χρόνοις, ὅτε μέλλοι ψῆφον ἐξενεγκεῖν ὁ δῆμος ὑπὲρ ὁτουδήτινος, ὧν ἐπιτρέψειεν ἡ βουλή, ἐκάλουν μὲν οἱ ὕπατοι τὴν λοχῖτιν ἐκκλησίαν, ἱερὰ πρότερον ἐπιτελέσαντες, ἃ νόμος αὐτοῖς ἐστι.." [Tribuni vero plebem ad tributa comitia vocarunt; et comitii loca funibus undique clauserunt, in quibus singulae tribus distinctae, et aliae ab aliis separatae erant futurae. Et tunc primum populus Romanus tributis comitiis de hoc viro (sc. Coriolano) suffragis tulit multum reclamantibus patriciis ... Ante enim, quoties populus suffragia erat laturus de quavis re senatusconsulto ipsi permissa, per consules ad centuriata comitia vocabatur, quibusdam sacris ante patrio more peractis..] IX. 41. 43. 49. Plut. Coriol. c. 20. Liv. II. 52. 56. Niebuhr a. a. O. Bd. I. S. 464 folgg. Göttling im Hermes a. a. O. S. 104. Schulze a. a. O. S. 343 folgg. Walter a. a. O. S. 88. — 2. Die Erhebung der örtlichen Tribus (φυλαὶ τοπικαί) zur Nationaleintheilung und daraus hervorgehende Folgen. a) Für die Patricier. **215**. Liv. IV. 24. „Censores aegre passi, Mamercum (einen Patricier), quod magistratum populi Romani minuisset, tribu moverunt..." **216**. Id. V. 30. „... Patres senes juvenesque in forum venerunt, dissipatique per tribus, suos quisque tribules prensantes. .." — b) In Beziehung auf die Clienten. **217**. Liv. V. 32. „... accitis domum tribulibus et clientibus, quae magna pars plebis erat." Id. VI. 18. — c) Für die Aufnahme der Ritter. Liv. XXIV. 18. XXIX. 37. — d) Der Freigelassenen. Liv. IX. 46. — e) Im allgemeinen: **218**. Cic. Phil. VI. 5. „Num quispiam est vestrum, qui tribum non habeat? Certe nemo". Q. Cic. de petit. Consul. c. 8. — „Tota Italia tributim descripta." Niebuhr a. a. O. Bd. II. S. 355 folgg. Walter a. a. O. S. 92. — 3. Die Erweiterung ihrer Befugnisse. Lex Publilia Voleronis. **219**. Liv. II. 56. „ut plebeii magistratus tributis comitiis fierent." Dion. IX. 41—43. Niebuhr a. a. O. Bd. II. S. 240. 246. — Lex Valeria **220**. Liv. III. 55. „... quum veluti in controverso iure esset, tenerentur Patres plebiscitis, legem centuriatis comitiis tulere: ut quod tributim plebs iussisset, populum teneret." Dion. XI.

45. Liv. III. 67. „scita plebis iniuncta patribus." — Lex Publilia (von Q. Publilius Philo im J. 416 u. c.) 221. Liv. VIII. 12. „ut plebiscita omnes Quirites tenerent." — Lex Hortensia. (468 u. c.) Plin. hist. nat. XVI. 10. 222. Gell. XV. 27. „. . . Q. Hortensius dictator eam legem tulit, ut eo iure, quod plebes statuisset, omnes Quirites tenerentur." fr. 2. § 8. D. de O. I. (I. 2.) Niebuhr a. a. O. Bd. II. S. 415. — 4. Sullas Versuche die Tributcomitien auf ihre alte Gränze zurückzuführen. Appian. de bell. civ. I. 59. 223. Caes. de bell. civ. I. 7. „Sulla nudata omnibus rebus tribunicia potestate, tamen intercessionem liberam reliquit." Liv. epit. LXXXIX. Cic. de legg. III. 9. Vell. Pat. II. 30. Schulze a. a. O. S. 125. 349. Wittich, de reipubl. rom. ea forma etc. p. 98. 99. — 5. Wiederherstellung und gänzliches Verschwinden derselben. Appian. de bell. civ. IV. 7. Dio Cass. LVI. 40. Suet. Octav. c. 40. 47. 56. Tac. Ann. I. 15. — Lange II. § 135.

B) Der Senat.*)

§ 25.

1. Innere Organisation desselben.

1. Die Zusammensetzung desselben[a].) — 2. Der princeps senatus.[b]) — 3. Die Zahl der Senatoren.[c])

*) Fr. Hofmann, Der röm. Senat zur Zeit der Republik. Mommsen, Röm. Forsch. I. S. 218 ff. Walter § 128—133. Lange II. § 111—118. und die § 111 Citt.

---

a) 1. Lectio senatus. — Becker II. 2. S. 387 ff. (Ueber die patricischen patres und die plebejischen conscripti Mommsen a. a. O. S. 254 ff.). 224. Fest. v. „Senatores a senectute dicti satis constat; quos initio Romulus elegit centum, quorum consilio rempublicam administraret; itaque etiam Patres appellati sunt, et nunc cum senatores adesse iubentur (ex conl. adlicitur) „quibusque in senatu sententiam dicere licet," quia hi, qui post lustrum conditum ex iunioribus magistratum ceperunt, et in senatu sententiam dicunt, et non vocantur senatores ante, quam in senioribus sunt censi." 225. Id. v. „Qui patres, qui conscripti vocati sunt in Curiam? quo tempore regibus urbe expulsis J. Valerius Cons. propter inopiam patriciorum ex plebe adlegit in numerum senatorum C et LX et IIII, ut expleret numerum senatorum trecentorum, et duo genera appellaret esse" (leg.: appellata sunt.). Liv. II. 1. Paul. Diac. v. Adlecti. (Schwegler II. S. 143—145.). Lex Ovinia tribunicia. 226. Fest. v. „Praeteriti senatores quondam in opprobrio non erant, quod, ut reges sibi legebant sublegebantque, quos in consilio publico haberent, ita, post exactos eos, consules quoque et tribunos militum consulari potestate coniunctissimos sibi quosque patriciorum et deinde plebeiorum legebant; donec Ovinia tribunicia intervenit, qua sanctum est, ut censores ex omni ordine optimum quemque curiatim (ex conl. iurati) senatu legerent: quo factum est, ut, qui praeteriti essent et loco moti, haberentur ignominiosi." (Hierzu Becker II. 2. S. 390. Not. 1003. Mommsen, Röm. Forschungen I. S. 261. 262.) Liv. V. 12. 227. XXII. 49. „aut senatores, aut qui eos magistratus gessissent, unde in senatum legi deberent." Id. XXIII. 23. XXVII. 11. Cic. ad fam. XIII. 5. Gell. III. 18. Val. Max. II. 2. § 1. Cic. de legg. III. 12. pro Cluentio c. 56. Tac. Annal. XI. 22. Plebiscitum Atinium. — 228. Gell. XIV. 8. „nam et tribunis . . . plebis senatus habendi ius erat, quamquam senatores non essent ante Atinium plebiscitum." Niebuhr a. a. O. Bd. III. S. 645. 646. Hüllmann, Grundverf. S. 395 folgg. Jos. Hoffa, De senatu romano, qualis fuerit reipublicae liberae temporibus. Pars I. Marburg. 1827. — (Die

Nobilität und deren Zusammenhang mit dem senatorischen Range. Cic. adv. Rull. II. 1. 2. pro Cluentio c. 40. Vell. Pat. II. 128. — Lange II. § 91. Hüllmann a. a. O. S. 383. 392 folgg.) Von einem senatorischen Census findet sich wenigstens für die erste Zeit der Republik durchaus keine Spur, im Gegentheil finden sich nicht wenige Stellen, welche entschieden darauf hindeuten, daß ein Census für die Senatoren nicht in Betracht kommen könne. Cic. pro Sextio c. 65. Liv. II. 16. 33. Dazu kommen dann noch die Stellen, in denen über die Aenderung geklagt wird, daß alles in der späteren Zeit auf dem Census beruhe. **229**. Plin. hist. nat. XIV. 1. „Postquam senator censu legi coeptus . . . pessum iere vitae pretia." Senec. declam. II. 14. Hoffa l. c. p. 20.

b) **230**. Liv. XXVII. 11. „morem traditum a patribus sequendum aiebat, ut, qui primus censor ex iis, qui viverent, fuisset, eum principem legerent." Gell. XIV. 7. XXXIV. 44. Dion. II. 12. Zonaras, Chron. VII. 19. — Hüllmann a. a. O. S. 401 folgg. Niebuhr a. a. O. Bd. II. S. 127. Becker II. 2. S. 399 ff. Walter § 132.

c) Liv. I. 35. Cic. ad Att. I. 14. Dio Cass. XLIII. 47. LIV. 14. **231**. Suet. Octav. c. 35. „erant enim super mille, et quidem indignissimi, et post necem Caesaris per gratiam et praemium allecti, quos Orcinos vulgus vocabat." Hoffa l. c. p. 10—13. Becker II. 2. 401 ff.

§ 26.

2. Form und Gegenstand der Senatsverhandlungen.*)

1. Ort und Zeit der Senatssitzungen.[a]) — 2. Form der Verhandlungen.[b]) — 3. Competenz des Senats.[c])

*) Becker II. 2. S. 402—457. Lange § 113—118.

a) 1. Ort der Versammlung. (Curiae v. Senacula.) **232**. Gell. XIV. 7. „. . docuitque, confirmavitque (sc. M. Varro), nisi in loco per augures constituto, quod templum appellaretur, senatusconsultum factum esset, iustum id non fuisse; propterea et in curia Hostilia, et in Pompeia, et post in Iulia, cum profana ea loca fuissent, templa esse per augures constituta, ut in iis senatusconsulta more maiorum iusta fieri possent." — Becker II. 2. S. 407 ff. Liv. XXVI. 10. XXXI. 47. XXXIII. 22. 24. 36. **233**. Fest. v. Senacula. „Senacula tria fuisse Romae; in quibus senatus haberi solitus sit, memoriae reddidit Nicostratus in libro, qui inscribitur de senatu habendo: unum, ubi nunc est aedis Concordiae inter Capitolium et Forum; in quo solebant magistratus D. T. cum senioribus deliberare: alterum, ad portam Capenam: tertium, citra aedem Bellonae, in quo exterarum nationum legatis, quos in urbem admittere nolebant, senatus dabatur." Hüllmann, Grundverf. S. 411. — 2. Zeit der Versammlungen. a) Ius senatus vocandi. — **234**. Gell. XIV. 7. „primum ibi ponit (sc. M. Varro in commentario), qui fuerint, per quos more maiorum senatus haberi soleret; eosque nominat, Dictatorem, Consulem, Praetores, Tribunos plebis, Interregem, Praefectum urbi . . . addit deinde, extraordinario iure Tribunos quoque militares, qui pro consulibus fuissent, item Decemviros, quibus imperium consulare tum esset, item Triumviros reipublicae constituendae causa creatos, ius consulendi senatum habuisse." Cic. de legg. III. 4. b) Edicere, ut senatus adesset. — **235**. Cic. ad fam. XI. 6. „Cum tribuni plebis edixissent, senatus adesset a. d. XIII. Kal. Ian." Cic. Phil. III. 9. Liv. XXVIII. 9. XXXVI. 3. Brisson. de form. II. 42. Becker II. 2. S. 405. (Ueber das Verbot der lex Pupia den Senat an dies comitiales zu halten

vergl. Becker II. 2. S. 416.) Cic. ad Q. fratr. II. 2. „Consecuti snut dies comitiales, per quos senatns haberi non poterat."

b) Lange II. § 114. 1. Senatns frequens. **236.** Fest. v. Numera. „Numera senatum ait quivis senator consuil, cum impedimento vult esse quo minns faciat S. C. postulatque ut aut res, quae adferuntur, dividantur, aut singuli consulantnr: aut si tot non sint senatores, quo numero iiceat praescribi S. C." Liv. XXXIX. 18. „qunm in senatu centum non minus essent." Cic. ad Qnint. fratr. II. I. **237.** Ascon. ad fragm. orat. pro C. Cornelio. „Diximus . . . Cornelium legem tulisse . . ., ut tum denique de ea re SCum fieret, qnnm adcssent in senatn non minus CC. ." Dio Cass. LIV. 35. LX. 3. — **238.** Geii. XIV. 7. „Praeterea huc de pignore qnoque capiendo disserit, deque mulcta dicenda senatori, qui, cum in senatum venire deberet, non adesset." Hüllmann a. a. O. S. 418. — 2. Vorsitz und Recht des Vortrags. (Referre ad senatum; sententiam rogare; consuiere senatnm.) Gell. XIV. 7. Liv. IX. 8. XXXVIII. 44. Cic. ad fam. X. 12. 16. pro domo c. 27. pro iege Manil. c. 19. Philipp. V. 13. VI. 3. Suet. Octav. c. 35. Becker II. 2. S. 422 ff. Brissou. de form. II. 43. Hüllmann a. a. O. S. 411 folgg. Walter § 133. — 3. Art der Abstimmung. (Discessio, pedibus in sententiam ire, senatores pedarii.) **239.** Gell. XIV. 7. III. 18. „. . . quum SCum per discessionem fiebat, nonne nniversi senatores sententiam pedibus ferebant?" Liv. V. 9. IX. 8. Cic. ad fam. I. 2. X. 10. ad Attic. I. 19. de legg. III. 3. Dion. VII. 47. Hüllmann a. a. O. S. 416. Walter § 133. Heinecc. l. c. I. 2. § 48—51. Becker II. 2. S. 428 ff. — 4. Formirung und Redaction der Senatsbeschlüsse. Cic. de orat. III. 2. ad fam. VIII. 7. ad Attic. V. 2. Liv. XXXIX. 4. Tac. Ann. III. 51. fr. 20. § 6. D. de II. P. (V. 3). Walter § 134. Hüllmann a. a. O. S. 419. Heinecc. i. c. I. 2. § 53. 54. Becker II. 2. S. 443—445. — (Ueber den Unterschied von senatus consnitum und senatns anctoritas vergl. Geli. XIV. 7. Cic. ad fam. I. 2. 7. Puchta, Civil. Abhandl. S. 18 folgg. Mommsen, Röm. Forsch. I. S. 245. Becker II. 1. S. 323. Not. 634.)

c) Lange II. § 116. 117. 1. Competenz des Senats in Beziehung auf Rom und die Verhältnisse der cives. — a) In religiöser Beziehung. Gell. XIV. 7. Liv. XXXIV. 18. Cic. de divin. I. 48. 54. Tac. Ann. I. 3. Walter § 128. — b) In finanzieller. Cic. in Vatin. c. 15. Liv. XXIII. 31. XL. 46. XXXVIII. 54. Polyb. VI. 13. 14. (11. 12.) Hüllmann a. a. O. S. 407 folgg. Becker II. 2. S. 452. — c) In militärischer Rücksicht. Liv. IV. 30. XXXIII. 24. XLV. 21. Cic. in Vatin. 15. Becker II. 2. S. 448. d) Verhältniß des Senats zu den Consuln. — **240.** Liv. III. 21. IV. 26. „. . Q. Serviiius Priscus . . Vos inquit, tribuni plebis, qnoniam ad extrema ventum est, senatns appellat, ut in tanto discrimine reipubiicae dictatorem dicere consules pro potestate vestra cogatis. Qua voce audita . . . tribuni . . secedunt, proque collegio pronunciant: placere consuies senatui dicto audientes esse; si adversus consensnm ampiissimi ordinis ultra tendant, in vincula se duci eos iussuros." Becker II. 2. S. 453 ff. Hüllmann a. a. O. S. 408. — (SCum uitimnm und solvere iegibus. Liv. III. 4. VI. 19. Cic. in Catil. I. 2. Saii. Catil. c. 29. Caes. de bell. civ. I. 5. 7. Walter § 128. Not. 14.)

2. Competenz desselben in äußeren Verhältnissen. — a) Rücksichtlich der Provinzen. Cic. ad fam. XII. 21. pro domo c. 9. Liv. XLV. 17. Plut. Marc. c. 23. Walter a. a. O. S. 139. 217. — b) In Beziehung auf das Gesandtschaftswesen. Liv. II. 15. XXX. 26. Cic. in Vatin. c. 18. — c) Entscheidung der Streitigkeiten und Beschwerden der Municipien. Liv. IV. 36. XXX. 26. Cic. de offic. I. 10. ad Att. IV. 15. Walter a. a. O. S. 140. Hüllmann a. a. O. S. 409.

§ 27.

C) Die Ritter.*)

1. Die equites equo publico und privato.[a]) — 2. Der ordo equester.[b]) — 3. Die späteren Umwandlungen des Ritterstandes.[c]) — 4. Standesvorrechte.[d])

*) Marquardt, historiae equitum Romanor. libri IV. C. G. Zumpt, Ueber die röm. Ritter und den Ritterstand in Rom. (Ueber beide Werke: Peter, Epochen S. 247 ff.) Madvig, Opusc. acad. I. p. 72 ss. Becker II. 1. S. 265 ff. Marquardt III. 2. S. 290. Schwegler III. S. 225 ff.

---

a) **241.** Liv. V. 7. „cum repente quibus census equester erat, equi publici non erant adsignati . . equis se suis stipendia facturos promittuntur (a. u. 351) . . senatusconsultum factum est . . placere autem, omnibus his voluntariam extra ordinem professis militiam aera procedere (d. h. der freiwillige Dienst sollte von der gesetzmäßigen Zahl der Feldzüge abgezogen werden: Liv. XXV. 5. XXVII. 11); et equiti certus numerus aeris est adsignatus. Tunc primum equo merere equites coeperunt.

b) 1. Census der Ritter und Entstehung des ordo equester. — Liv. III. 27. V. 7. Horat. epist. I. 1. 57. Suet. Caes. c. 33. Cic. de re publ. II. 22. Polyb. VI. 20. Plin. epist. I. 19. Niebuhr a. a. O. Bd. I. S. 482 folgg. Becker II. 1. S. 269 ff. Mommsen, die Rechtsfrage zwischen Cäsar und dem Senat. S. 14. Huschke, Serv. Verf. S. 350 folgg. — 2. Lectio der Ritter. Dion. VI. 44. Liv. XXI. 59. XXXIX. 19. Gell. IV. 20. Walter a. a. O. S. 127. Muhlert, De equitibus Romanis p. 24.

c) 1. Das Aufgeben der Kriegsdienste und die Societäten der publicani. — **242.** Tac. Ann. IV. 6. „Societatibus equitum Romanorum." **243.** Fest. v. „Manceps dicitur, qui quid a populo emit conducitve, quia manu sublata significat se auctorem emptionis esse: qui idem praes dicitur, quia tam debet praestare populo, quod promisit, quam is, qui pro eo praes factus sit." **244.** Polyb. VI. 17. „οἱ μὲν γὰρ ἀγοράζουσι παρὰ τῶν τιμητῶν αὐτοὶ τὰς ἐκδόσεις, οἱ δὲ κοινωνοῦσι τούτοις, οἱ δ' ἐγγυῶνται τοὺς ἠγορακότας, οἱ δὲ τὰς οὐσίας διδόασιν περὶ τούτων εἰς τὸ δημόσιον." [Alii enim a censoribus locationes per se emunt, alii cum his societatem habent, alii pro redemptoribus fidem suam interponunt, alii horum nomine bona au in publicum addicunt.] Muhlert l. c. p. 32 ss. Walter § 185. Cic. pro Planc. c. 9. pro domo c. 26. Liv. XXIII. 48. XLV. 18. Ueber die Zusammensetzung der societates publicanorum vergl. Adam, Röm. Alterthümer. Bd. I. S. 55. — 2. Indicia equestria. (Lex Sempronia iudiciaria v. J. 631 u. c.) Hierzu bes. Huschke, Zeitschr. für Rechtsgesch. Bd. V. S. 46 ff. Plin. hist. nat. XXXIII. 7. Ascon. in divin. in Caec. c. 3. „C. Gracchus legem tulerat, ut equites Romani iudicarent." **245.** Appian. de bell. civ. I. 22. „Τὰ δικαστήρια ἐς τοὺς ἱππέας ἀπὸ τῶν βουλευτῶν μετέφερεν." **246.** Vell. Pat. II. 6. 32. „Per idem tempus Cotta iudicandi munus, quod C. Gracchus ereptum senatui ad equites, Sulla ab illis ad senatum transtulerat, aequaliter inter utrumque ordinem partitus est." **247.** Ascon. fragm. Cic. in Cornel. „Memoria teneo, quum primum senatores cum equitibus Romanis lege Plotia iudicarent."

d) Ehrenvorzüge derselben. Liv. epit. XCIX. Cic. pro Mur. c. 19. Plut. Cic. c. 13. — Besonders hinsichtlich der annuli aurei und der ausgezeichneten Kleidung (augustus clavus.) Liv. IX. 7. 46. Cic. in Catil. II. 3. Gell. XII. 21.

§ 28.

1. Die Tribuni plebis.*)

1. Die Entstehung des Volkstribunats. a) — 2. Wahl und Anzahl derselben. b) — Umfang ihrer Amtsgewalt. c)

*) Walter § 42—45. Puchta § 52. Lange I. § 69. 85. Becker II. 2. S. 247 ff. Zumpt, Criminalrecht I. 1. S. 196 ff. Schwegler II. S. 260 ff. (Litteratur daselbst S. 260. Not. 2. Dazu noch C. Dockborn, De tribunicia potestatis origine. Berol. 1858.)

---

a) 248. Liv. II. 33. „Agi deinde de concordia coeptum concessumque in conditiones, ut plebi sui magistratus essent sacrosancti, quibus auxilii latio adversus consules esse, neve cui patrum capere eum magistratum liceret. Ita tribuni plebis creati duo . . hi tres collegas sibi cresverunt . . sunt, qui duos tantum in Sacro monte creatos tribunos esse dicant, ibique sacratam legem latam.“ **249.** Dion. VI. 89. „Τῇ ἑξῆς ἡμέρᾳ παρῆσαν μὲν οἱ περὶ τὸν Βροῦτον, πεποιημένοι τὰς πρὸς τὴν βουλὴν συνθήκας διὰ τῶν εἰρηνοδικῶν, οὓς καλοῦσι Ῥωμαῖοι Φητιαλεῖς.“ [Sequenti die Brutus cum collegis reversus est, icto foedere cum senatu per εἰρηνοδίκας, quos Romani Fetiales vocant.] Liv. IV. 6. (Nach Schwegler II. S. 256 hätte das Zugeständniß an die plebs nur darin bestanden, daß die alten Tribusvorsteher für sacrosancti erklärt worden wären. Dagegen vergl. Voigt, Drei epigraphische Constitutionen. S. 71. Not. 63.) — **250.** Isidor. orig. IX. 4. § 18. „Tribuni dicto eo, quod plebi vel iura vel opem tribuunt. Constituti sunt autem decimo sexto anno post reges exactos. Dum enim plebs a senatu et consulibus premeretur, tunc ipsa sibi tribunos quasi proprios iudices et defensores creavit, qui eorum libertatem tuerentur, et eos adversus iniuriam nobilitatis defenderent. — Id. IX. 3. § 29. **251.** „Lydus, de magistr. I. 38. „. . δύο τὸ πλῆθος προεχειρίσατο δημάρχους, ὥστε αὐτοὺς διαιτᾶν τοῖς δημόταις, καὶ τὴν ἀγορὰν ἐπισκέπτεσθαι.“ [plebs duos tribunos creavit, qui plebeiis ius dicerent foroque praeessent.] — Id. I. 44.

b) 1. Wahl derselben. Dion. VI. 89 vergl. mit X. 4 erwähnt eine Bestätigung der Tribunenwahl durch die Curiatcomitien ausdrücklich, während dagegen in andern Stellen VI. 89 und IX. 41 die Sache so dargestellt ist, als ob die Tribunen geradezu in den Curiatcomitien gewählt worden wären. Cicero in den fragm. in Cornel. I. stellt dagegen die Wahlart in derselben Stelle so dar (**252.** „Itaque auspicato postero anno decem tribuni plebis comitiis curiatis creati sunt.“ **253.** Ibid. „Decem tribunos plebis per pontificem, quod magistratus nullus erat, creaverunt“), daß die Wahl geradezu den Curiatcomitien zugeschrieben wird, während Asconius zu dieser Stelle, diese Befugniß den Centuriatcomitien zu übertragen scheint: **254.** „Ceterum quidam non duos tribunos plebis, ut Cicero dicit, sed quinque creatos tum esse, singulos ex singulis classibus.“ In welchen Comitien hiernach die Tribunen erwählt worden sind, bleibt nach diesen Stellen zweifelhaft. Hüllmann, Grundverf. S. 185. 186 entscheidet sich für eine Wahl in den Curiatcomitien bis zur lex Publilia, eben so die bei Schwegler II. S. 542. Not. 5 Angeführten; Niebuhr a. a. O. Bd. I. S. 687 und die bei Schwegler II. S. 548. Not. 3. Cit. lassen sie durch die Centurien wählen, und durch ihn steht wenigstens entschieden so viel fest, daß die Thätigkeit der Curien, welche von den oben citirten Schriftstellern erwähnt wird, in nichts anderem bestanden habe, als in einer Bestätigung. Das Richtigste ist wohl mit Schwegler I. S. 548 ff. anzunehmen, daß die Tribunen durch die Tributcomitien von jeher gewählt worden sind. Für diese Ansicht spricht einmal, daß sowohl Liv. II. 33 als Dion. locc. citt. darin übereinstimmen, daß die Proposition der Plebs darauf gegangen sey, aus ihrer eigenen Mitte jene besonders geschützten Vorsteher zu wählen. Gerade dieses wurde aber den Plebejern nach Dion. IV. 89 gewährt und die Patricier sagen daher

geradezu, daß die Tribunen nicht eine allgemeine Macht, sondern nur eine auf die Plebs beschränkte erhalten hätten. Liv. II. 35. 44. „suos cuique parti magistratus.“ Dann aber ist der Vorwurf bei Dion. X. 4 durchaus nur verständlich, wenn man ihn auf die Tributcomitien bezieht, daß die Wahl der Tribunen in Comitien vorgenommen würde, denen keine Auspicien vorhergingen (οὔτε ἱερὰ προθύετε τοῖς πρὸ τῶν ἀρχαιρεσιῶν). Lex Publilia Voleronis (a. u. 283.) — **255**. Liv. II. 56. „. . . rogationem tulit ad populum, ut plebei magistratus tributis comitiis fierent.“ — — lex silentio perfertur. c. 58. „Tum primum tributis comitiis creati tribuni sunt.“ (Hierzu Walter § 44 Not. 33. 34.) Diou. IX. 41. 43. 49. — Schwegler II. S. 553 ff. — 2. Zahl derselben. — Lex Trebonia (306 u. c.). Liv. III. 65. „ut qui plebem Romanam tribunos plebei rogaret, is usque eo rogaret, dum decem tribunos plebei faceret.“ — Niebuhr a. a. O. Bd. II. S. 216. 245. — **256**. Cic. de republ. II. 34. „duobus tribunis plebis per seditionem creatis, ut senatus potentia minueretur.“ Liv. II. 33. 58. III. 30. „Tricesimo sexto anno a primis tribunis plebis decem creati sunt, bini ex singulis classibus.“ Hierbei sind noch die sub I citirten Stellen zu vergleichen. — Niebuhr a. a. O. Bd. I. S. 685. Bd. II. S. 263. 338. 430 folgg. Schwegler II. S. 270 ff. 594—597.

c) 1. Bei Gründung des Tribunats. (Auxilii latio adversus consules.) Liv. II. 33. (Not. 248). 55. 56. III. 20. V. 12. VI. 35. Hartmann, ordo iudiciorum S. 87 ff. Dion. VI. 87. 89. Gell. XIII. 12. „quod tribuni plebis antiquitus creati videntur non iuri dicundo, nec caussis querelisque de absentibus noscendis, sed intercessionibus faciendis, quibus praesentes fuissent, ut iniuria quae coram fieret, arceretur.“ Schwegler II. S. 260—263. — Die rechtliche Stellung der tribuni plebis bei der Gründung des Tribunats läßt sich mit der Stellung eines Gesandten vergleichen, der ebenfalls das Recht der Unverletzlichkeit und früher auch das Asylrecht hatte, in Folge dessen derjenige, der sich in die Wohnung des Gesandten unter dessen Schutz begab, vor gerichtlicher Verfolgung frei war. (Auxilii latio; ut iniuria, quae coram fieret, arceretur.) Und wie sich wenigstens factisch die Gesandten auch bisweilen ein ius intercedendi angemaßt haben, so auch im Laufe der Zeit die Tribunen. — 2. Allmähliche Erweiterung ihrer Amtsgewalt und höchstes Maaß ihrer Macht. — a) In Beziehung auf die Magistrate. Liv. IV. 1. 35. V. 9. 12. XXV. 3. 4. XXXVIII. 60. Cic. Phil. II. 2. in Vatin. c. 9. 10. 14. de legg. III. 9. Caes. de bell. civ. I. 5. — b) In Beziehung auf den Senat. **257**. Val. Max. II. 2. § 7. „Illud quoque memoria repetendum est, quod tribunis plebis intrare curiam non licebat: ante valvas autem positis subselliis, decreta patrum attentissima cura examinabant, ut si qua ex iis improbassent, rata esse non sinerent. Itaque veteribus senatus consultis T. littera subscribi solebat, eaque nota significabatur, ita tribunos quoque censuisse.“ **258**. Dion. X. 31. „οἱ δὲ τότε (300 u. c.) δήμαρχοι πρῶτοι συγκαλεῖν ἐπεβάλοντο τὴν βουλήν.“ [Illius autem anni tribuni primi senatum convocare sunt aggressi.] **259**. Zonar. VII. 15. „τοῦ χρόνου δὲ προϊόντος καὶ τὴν γερουσίαν ἀθροίζειν καὶ ζημιοῦν τὸν μὴ πειθαρχοῦντα καὶ μαντείᾳ χρῆσθαι καὶ δικάζειν ἐπετράπησαν ἢ ἑαυτοῖς ἐπέτρεψαν.“ [progressu temporis illa etiam, ut et senatum convocarent, dicto non audientes punirent, et aruspices consulerent, aut concessa eis sunt aut ab ipsis usurpata.] — Vergl. Walter § 140. Not. 128. über das Plebiscitum Atinium: Gell. XIV. 8. „Namque et tribunis . . plebis senatus habendi ius erat, quamquam senatores non essent ante Atinium plebiscitum.“ Liv. XXIII. 23. — Ueber die Civiljurisdiction der Tribunen vergl. Hartmann, der ordo iudiciorum. S. 87—94. Das Resultat seiner Untersuchung ist: „Die Volkstribunen werden vermuthlich, wenn an den Nundinen Streitigkeiten unter den Plebejern vorkamen, dieselben geschlichtet haben, gleichviel, ob sie lediglich polizeilicher, oder civilrechtlicher Natur; und als ihre Geschäfte sich mehrten, überließen sie diese Beaufsichtigung

des Marktes, sammt der mit ihnen verbundenen Jurisdiction, an ihre Gehülfen, die aediles plebis. Späterhin traten den letzteren mit wesentlich gleichem Geschäftskreise die aediles curules zur Seite." Cic. pro Sext. c. 11. Dio Cass. XXXVII. 9. c) In Beziehung auf das Volk. Liv. III. 10. 55. Dion. VII. 17. Cic. in Vatin. c. 10. pro Rabir. c. 2. **260.** pro Sext. c. 10. „promulgantur uno eodemque tempore rogationes ab eodem tribuno de mea pernicie, et de provinciis consulum nominatim." § 4. I. de iure natur. (I. 2.) — d) Uebersicht ihrer Befugnisse vor Sulla. — α) Ius intercedendi. — Liv. III. 24. **261.** Id. IV. 6. „. . . quum per senatum, intercedentibus tribunis, nihil agi posset. ." VI. 35. **262.** Zonar. VII. 15. „εἰ δέ τις καὶ ἀπόντας αὐτοὺς ἐπεκαλέσατο, κἀκεῖνος ἀπὸ τοῦ συνέχοντος αὐτὸν ἀπηλλάττετο.." [quod si quis eos vel absentes appellasset, is quoque ab eo, a quo comprehensus fuerat, liberatus . .] Schwegler III. S. 156 ff. — β) Ius prensionis. Liv. II. 56. III. 13. IV. 26. V. 9. — **263.** Gell. XIII. 12. „. . . iussit . . tribunis dicere, ius eos non habere neque se, neque alium (sagt Labeo) quemquam vocandi; quoniam moribus maiorum tribuni plebis prensionem haberent, vocationem non haberent; posse igitur eos venire et prendi se iubere: sed vocandi absentem ius non habere." — γ) Ius agendi cum plebe. — **264.** Fest. v. „Scita plebei appellantur ea, quae plebs suo suffragio sine patribus iussit, plebeio magistratu rogante." Dion. VII. 15. Liv. II. 35. 56. — 3. Die durch Sulla herbeigeführten Veränderungen und deren spätere Aufhebung. **265.** Cic. de legg. III. 9. „Sullam probo, qui tribunis plebis sua lege iniuriae faciendi potestatem ademerit, auxilii ferendi reliquerit. **266.** Ascon. in Verr. act. I. 15. „In invidia tunc Pompeius fuit, quod consul redderet populo tribuniciam potestatem." Sallust. Catil. c. 31. Suet. Caes. c. 5. — Ios. Rubino, De tribunicia potestate qualis fuerit inde a Sullae dictatura usque ad primum consulatum Pompeii. Cass. 1825. bes. p. 23 ss. Hüllmann a. a. O. S. 207 folgg. Becker II. 2. S. 287 ff.

§ 29.

2. Die Aediles plebis. *)

1. Entstehung der Aedilität. [a]) — 2. Wahl der Aedilen. [b]) — 3. Umfang ihrer Amtsgewalt. [c])

*) Becker II. 2. S. 291 ff. Lange I. § 86. Schwegler II. S. 273 ff. Hartmann a. a. O. S. 90. 91.

---

a) **267.** Paul Diac. v. „Plebei aediles dissidente plebe a patribus sunt creati." — **268.** Zonar. VII. 15. „. . οἷς (sc. δημάρχοις) καὶ ἀγορανόμους δύο προσείλοντο, οἷον ὑπηρέτας σφίσιν ἐσομένους πρὸς γράμματα· πάντα γὰρ τά τε παρὰ τῷ πλήθει καὶ τὰ παρὰ τῷ δήμῳ καὶ τῇ βουλῇ γραφόμενα λαμβάνοντες . . τὸ μὲν οὖν ἀρχαῖον ἐπὶ τούτῳ ᾑροῦντο καὶ ἐπὶ τῷ δικάζειν, ὕστερον δὲ καὶ ἄλλ' ἄττα καὶ τὴν τῶν ὠνίων ἀγορὰν ἐπετράπησαν" [quibus (sc. tribunis) duo aediles sunt adiuncti, quorum ministeriis ad litteras uterentur, qui omnia quae vel apud plebem vel apud populum vel senatum decernerentur accipiebant et asservabant . . olim igitur his de causis dicundique iuris ergo creabantur, post autem cum alia tum rerum venalium forum eis commissum.]

b) Dion. VI. 90. IX. 43. Gell. XVII. 21. — Schubert, De Romanorum aedilibus libri IV. 1828. p. 154 ss. Niebuhr Bd. II. S. 263. 264. Becker II. 2. S. 304.

c) Dion. VI. 89. 90. VII. 26. Fest. v. Aedilis. **269.** Liv. III. 55. „Institutum etiam ab iisdem consulibus: ut senatusconsulta in aedem Cereris ad aediles plebis deferrentur, quae ante arbitrio consulum supprimebantur vitiabanturque." Id. II. 57. fr. 2. § 21. D. de O. I. (I. 2.) Zonar. VII. 15. — Niebuhr a. a. O. Bd. I. S. 689. 690. Hüllmann a. a. O. S. 206. 419. Schubert l. c. p. 429 ss.

E) Die Magistrate.

§ 30.

1. Magistratus maiores.*)

I. Ordinarii. — 1. Consules.[a]) — 2. Praetores.[b]) — 3. Censores.[c]) — II. Extraordinarii. — 1. Dictator und magister equitum.[d]) — 2. Interrex.[e]) — 3. Praefectus urbi.[f])

*) Die Hauptstelle über den Unterschied zwischen magistratus maiores und minores findet sich 270. Gell. XIII. 15. „Quaeri solet, qui sint magistratus minores. Super hac re . . . . liber M. Messalae auguris de auspiciis . . . . forte adfuit; propterea ex eo libro verba ipsius Messalae subscripsimus: Patriciorum auspicia in duas sunt divisa potestates, maxima sunt consulum, praetorum, censorum; neque tamen eorum omnium inter se eadem aut eiusdem potestatis: ideo quod collegae non sunt censores consulum aut praetorum; praetores consulum sunt, ideoque neque consules aut praetores censoribus, neque censores consulibus aut praetoribus turbant aut retinent auspicia, at censores inter se; rursus praetores consulesque inter se et vitiant et obtinent. Praetor etsi collega consulis est, neque praetorem neque consulem iure rogare potest . . . quia imperium minus praetor, maius habet consul: et a minore imperio maius aut maior collega rogari iure non potest . . . . Reliquorum magistratuum minora sunt auspicia: ideo illi minores, hi majores magistratus appellantur. Minoribus creandis magistratibus tributis comitiis magistratus, sed iustius curiata datur lege; maiores centuriatis comitiis fiunt . . . Item Messala in eodem libro de minoribus magistratibus ita scribit: Consul ab omnibus magistratibus et comitiatum et concionem avocare potest; praetor et comitiatum et concionem usquequaque avocare potest, nisi a consule. Minores magistratus nusquam nec comitiatum nec concionem avocare possunt; ea re, qui eorum primus vocat ad comitiatum, is recte agit. — — Ex his verbis Messalae manifestum est, aliud esse cum populo agere, aliud concionem habere. Nam cum populo agere est rogare quid populum, quod suffragiis suis aut iubeat aut vetet; concionem autem habere, est verba facere ad populum sine ulla rogatione.“ Cic. de legg. III. 3. — Schilling, Bemerkungen 2c. S. 91. 92.

---

a) Consules (Ὕπατοι). (a. u. 245.) — Becker II. 2. S. 87—125. Schwegler II. S. 114 ff. Lange § 81. Walter § 40. 135. 271. Fest. v. Praetoria porta . . . . . „initio praetores erant, qui nunc consules.“ Liv. III. 55. „quod his temporibus nondum consulem judicem, sed praetorem appellari mos erat.“ Niebuhr a. a. O. Bd. II. S. 578. 272. Zonar. VII. 19. „Οἱ δ' ὕπατοι τότε γὰρ λέγεται πρῶτον ὑπάτους προσαγορευθῆναι, στρατηγοὺς καλουμένους τὸ πρότερον.“ [Consules vero, quibus tum primum — nach Abschaffung des Decemvirats — id nomen factum esse fertur, cum ante praetores vocarentur.] — Becker II. 2. S. 89. — 1. Wahl der Consuln und Erfordernisse zu diesem Amte. Dion. VI. 66. Plut. Poplic. c. 11. 273. Liv. VI. 42. „comitia consulum adversa nobilitate habita, quibus L. Sextius de plebe primus consul factus.“ 274. Id. VII. 42. „ne quis eundem magistratum intra decem annos caperet.“ Id. XXV. 42. epit. LXVII. Cic. de legg. III. 3. Mommsen, Röm. Forsch. I. S. 94. 95. Ders., Chronologie S. 87. 94. 178. Not. 347. S. 250. — Aetas consularis. Cic. Phil. V. 17. Niebuhr a. a. O. Bd. I. S. 675. Bd. II. S. 407 folgg. Bd. III. S. 146. 494. — 2. Gewalt derselben. 275. Liv. II. 1. „Libertatis autem originem inde magis, quia annuum imperium consulare factum est, quam quod deminutum quicquam sit ex regia potestate, numeres. Omnia iura, omnia insignia primi consules tenuere.“ — Ueber das in auctoritate s. potestate senatus esse der Consuln vergl. Schwegler II. S. 142. Not. 3. XXII. 41. XXIV. 9. Polyb. VI. 12. (10.) Cic. pro Planc. c. 25.

pro Muren. c. 35. Niebuhr a. a. O. Bd. II. S. 215. Christiansen a. a. O. S. 257. 258.

b) 1. Entstehung der Prätur und zwar Einsetzung des Praeter urbanus. (Im Jahre 387. u. c.) E. Labatut, Hist. de la préture. Par. 1868. Liv. VI. 42. VIII. 1. Niebuhr a. a. O. Bd. I. S. 137. Hüllmann, Grundverf. S. 366 folgg. Becker II. 2. S. 181 ff. Lange § 83. Walter § 136. — Befugnisse desselben. **276.** Cic. de legg. III. 3. „Iuris disceptator, qui privata indicet, iudicarive inbeat, praetor esto, is iuris civilis custos esto; huic potestate pari quotcunque senatus creverit, populusve iusserit, tot sunto." Liv. VIII. 2. Val. Max. VII. 7. § 6. **277.** Cic. ad fam. X. 12. „praetor urbanus, quod consules aberant, consulare munus sustinebat more majorum." Hüllmann a. a. O. S. 366 folgg. Niebuhr a. a. O. Bd. III. S. 37 folgg. und S. 356. Sell, die Recuperatio der Römer. S. 405 folgg. Leist, Verf. einer Gesch. der röm. Rechtssysteme. S. 18. — 2. Praetor peregrinus. (Nach Laur. Lyd. de magistr. I. 38. 45. im Jahre 507. u. c.) fr. 2. § 28. D. de O. I. (I. 2.) Liv. epit. XIX. Id. XXII. 35. XXXV. 41. Hüllmann a. a. O. S. 371 folgg. Sell a. a. O. S. 406 folgg. — 3. Vermehrung der Zahl der Prätoren und veränderte Bestimmung derselben. a) Zum Zwecke der Provincialverwaltung. Liv. epit. XX. Id. XXIII. 32. XXXII. 27. 28. Lex Baebia. **278.** Liv. XL. 44. „Praetores quatuor post multos annos lege Baebia creati, quae alternis quaternos iubebat creari." **279.** Fr. 2. § 32. D. de O. I. (I. 2.) „Capta deinde Sardinia, mox Sicilia, item Hispania, deinde Narbonensi provincia, totidem praetores, quot provinciae in ditionem venerant, creati sunt, partim qui urbanis rebus, partim qui provincialibus praeessent." Becker II. 2. S. 184. — b) Praetores, qui quaestioni praeessent. **280.** Fr. 2. § 23. 32. D. de O. I. (I. 2.) „Deinde Cornelius Sulla quaestiones publicas constituit, veluti de falso, de parricidio, de sicariis (Hal. add. de iniuriis), et praetores quatuor adiecit." Laur. Lyd. de magistr. I. 25. Liv. XXXVIII. 51. Cic. Brut. c. 26. pro Cluentio c. 29. — Ueber andere Theile der prätorischen Thätigkeit vergl. noch §. 44. 54.

c) 1. Entstehung und Dauer des censorischen Amtes. (Im J. 311. u. c.) Becker II. 2. S. 191 ff. Lange § 84. Schwegler III. S. 117 ff. Ihering I. S. 193 ff. Walter § 137. Puchta § 56. S. 174. Liv. III. 22. IV. 8. Lex Aemilia. (320. u. c.) **281.** Liv. IV. 24. „Alios magistratus annuos esse, quinquennalem censuram; grave esse iisdem per tot annos magna parte vitae obnoxios vivere, se (sc. Mam. Aemilius) legem laturum, ne plus quam annua ac semestris censura esset. Consensu ingenti populi legem postero die pertulit." IX. 33. fr. 2 § 17. D. de O. I. (I. 2.) Hüllmann a. a. O. S. 347 folgg. Niebuhr a. a. O. Bd. II. S. 446 folgg. u. S. 678. Bd. III. S. 173. 356. 374. 651. — 2. Deren Amtsthätigkeit. **282.** Cic. de legg. III. 3. „Censores populi aevitates, soboles, familias pecuniasque censento; urbis templa, vias, aquas, aerarium, vectigalia tuento; populique partes in tribus distribuunto, exin pecunias, aevitates, ordines partiunto; equitum peditumque prolem describunto; caelibes esse prohibento; mores populi regunto; probrum in senatu ne relinquunto; bini sunto; magistratum quinquennium habento; reliqui magistratus annui sunto; eaque potestas semper esto." Liv. IV. 8. **283.** Ascon. in Cic. div. in Caec. c. 3. „Regendis moribus civitatis censores quinto quoque anno creari solebant. Hi prorsus cives sic notabant, ut qui senator esset, eiiceretur senatu; qui eques Romanus, equum publicum perderet; qui plebeius in tabulas Caeritum referretur et aerarius fieret, ac per hoc non in albo esset centuriae suae, sed ad hoc esset civis tantum, ut pro capite suo tributi nomine aera penderet. Iidem completo quinto anno urbem lustrabant." — a) Abhaltung des Census. Liv. XXIX. 15. 37. Dion. IV. 15. V. 75. Cic. pro Flacco. c. 32. Niebuhr a. a. O. Bd. II. S. 456 folgg. Mommsen, Röm. Chronologie S. 162 ff. — b) Regimen

aliis necessitatibus, neque ulla populi Romani lege adstricti, ui in quam populus eorum fundus factus esset.“ Fr. 1. § 1. D. ad municipalem (50, 1.). **294.** Varro de L. L. V. 179. „... municipes, qui una munus fungi debent.“

2. Die Arten der municipia. — Mommsen, Tribus S. 157 ff. (Sämmtlich cives sine iure suffragii et honorum.) — a) Qui rempublicam separatim a populo habent: **295.** Fest. v. „Municeps est, ut ait Aelius Gallus, qui in municipio liber natus est. Item qui ex alio genere hominum munus functus est. Item qui in municipio ex servitute se liberavit a municipe. Item municipes erant, qui ex aliis civitatibus Romam venissent, quibus non licebat magistratum capere, sed tantum muneris partem. At Servilius aiebat initio fuisse, qui ea conditione cives Romani fuissent, ut semper rempublicam separatim a populo Romano haberent, Cumanos, Acerranos, Atellanos, qui aeque cives Romani erant et in legione merebant, sed dignitates non capiebant.“ — b) Die municipia ohne Senat, Magistrate und Volksversammlungen. — **296.** Paul. Diac. v. „Municipium id genus hominum dicitur, qui quum Romam venissent, neque cives Romani essent, participes tamen fuerunt omnium rerum ad munus fungendum una cum Romanis civibus, praeterquam de suffragio ferendo, aut magistratu capiendo; sicut fuerunt Fundani, Formiani, Cumani, Acerrani, Lanuvini, Tusculani, qui post aliquos annos cives Romani effecti sunt. Alio modo, quum id genus hominum definitur, quorum civitas universa in civitatem Romanam venit, ut Aricini, Caerites, Anagnini. Tertio, quum id genus hominum definitur, qui ad civitatem Romanam ita venerunt, uti municipia essent sua cuiusque civitatis et coloniae, ut Tiburtes, Praenestini Pisani, Urbinates, Nolani, Bononienses, Nepesini, Sutrini, Lucrenses.“ Anders, als gewöhnlich, faßt Voigt, Ius nat. II. S. 725 den Schlußsatz dieser Stellen auf. — (Das hier tertio loco angeführte genus der municipes begreift diejenigen Personen, die den späteren Municipien angehören, denen die civitas optimo iure verliehen war und deren cives in eine römische tribus eingeschrieben waren.) Cic. de legg. II. 2. (Jede Stadt mußte, um in den römischen Staatsverband aufgenommen zu werden, fundus d. h. auctor für diese Aufnahme werden, populus in eam legem fundus fit. — Paul. Diac. v. Fundus. — Göttling, Funfzehn Urkunden S. 64. 65. Savigny, Zeitschr. für gesch. Rechtswissensch. IX. S. 305. 324. — Cic. pro Balbo c. 8. Gell. XVI. 13. (Not. 293.) Marquardt III. 1. S. 36. Not. 168.

b) — Marquardt III. 1. S. 14 ff. Walter § 217—223. Schwegler II. S. 417 ff. 445. 485—493. III. S. 167 ff. Puchta § 63.

297. Sic. Flacc. ed. Lachm. p. 135 (ap. Goës. p. 2.) „Coloniae autem inde dictae sunt, quod [populi] Romani in ea municipia miserint colonos, vel ad ipsos priores municipiorum populos cohercendos, vel ad hostium incursus repellendos.“ **298.** Serv. ad Aen. I. 12. „Sane veteres colonias ita definiunt: Colonia est coetus eorum hominum, qui universi deducti sunt in locum certum aedificiis munitum, quem certo iure obtinerent. Alii: Colonia est, quae graece ἀποικία vocatur; dicta autem est a colendo; est autem pars civium aut sociorum missa, ubi rempublicam habeant ex consensu suae civitatis, aut publico eius populi, unde profecta est, consilio. Hae autem coloniae sunt, quae ex consensu publico, non ex secessione sunt conditae.“ — Lex colonica. — Marquardt III. 1. S. 312 ff. — Liv. VI. 21.

c) 1. Die Verhältnisse der cives Romani in coloniam deducti. **299.** Gell. XVI. 13. „quasi effigies parvae simulacraque populi Romani.“ Dion. II. 16. VII. 13. **300.** Liv. XXXIV. 42. „Novum ius eo anno a Ferentinatibus tentatum, ut Latini, qui in coloniam Romanam nomina dedissent, cives Romani essent. Puteolas, Salernumque et Buxentum adscripti coloni, qui nomina dederant, quum ob id se pro civibus Romanis ferrent, senatus iudicavit, non esse eos cives Romanos.“

(Zu dieser vielfach mißverstandenen Stelle ist zu vergleichen J. N. Madvig. Opuscula academica. Havn. 1834. p. 251. not. 3.) **301.** App. de bell. civ. I. 10. „πλῆθος ἄλλο, ὅσον ἐν ταῖς ἀποίκοις πόλεσιν ἢ ταῖς ἰσοπολίτισιν ἢ ἄλλως ἐκοινώνει τῆσδε τῆς γῆς, δεδιότες ὁμοίως ἐπῄεσαν, καὶ ἐς ἑκατέρους αὐτῶν διεμερίζοντο κ. τ. λ. — Besonders auf diese letzteren Stellen gestützt und auf das gewiß nicht zu verwerfende Argument, daß sich nirgends bei den Alten auch nur die mindeste Andeutung finde, daß die in solche Colonien deducirten Bürger ihre Civität verloren hätten, hat Madvig (l. c. p. 254 ss.) die Ansicht ausgeführt, daß weder das ius honorum, noch das ius suffragii diesen Colonen gefehlt habe. — Ueber die Verhältnisse im Einzelnen vergl. Liv. V. 24. VIII. 14. 21. XX. 16. 20. in f. XXXII. 29. XXXV. 40. XXXVII. 46. 47. Dion. VII. 13. Sell, Recuperatio S. 360 folgg. Niebuhr a. a. O. Bd. II. S. 48 folgg. Walter § 219. Schwegler II. S. 488.

2. Die Verhältnisse der alten Einwohner. a) Deren Verhältnisse im Inneren. Dion. II. 35. 50. IX. 60. Walter § 218. Sell a. a. O. S. 361 folgg. Madvig l. c. p. 25 ss. — b) Deren Stellung zu Rom. Dion. ll. cc. Liv. VI. 17. VIII. 14. — (Ueber die späteren Militärcolonien vergl. Walter a. a. O. S. 264 folgg.)

d) Coloniae latinae Romanorum: Ius Latii s. Latinitas. **302.** Fest. v. „Priscae Latinae coloniae appellatae sunt, ut distinguerent a novis, quae postea a populo dabantur." Dion. IX. 59. — Marquardt III. 1. S. 31 ff. Walter § 249.

So lange das latinische Bündniß bestand, in Folge dessen die latinischen Völker in dem Verhältnisse eines freien Bündnisses zu Rom standen, kann von einem eigenen Stande der Latini im römischen Staate natürlich keine Rede sein, denn es waren die von dem römisch-latinischen Bunde deducirten Colonien, die alten coloniae Latinae, als civitates in der Stellung zu Rom und dem nomen Latinum eben so souverain wie die deducirenden civitates selbst. (Voigt, Ius nat. II. S. 707 ff. Walter § 230.) Es entsteht daher erst für die spätere Zeit die Frage, durch welchen Umstand die Latinität ein eigenthümliches Rechtsverhältniß römischer Unterthanen wurde und welchen Umfang dasselbe hatte. Ueber die Entstehung dieses Standes der Latinen als einer Mittelstufe römischer Unterthanen zwischen cives und peregrini gibt es verschiedene Ansichten. Savigny (in der Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. V. S. 230 folgg. IX. S. 300 ff. Ders., Vermischte Schriften I. S. 14 ff. III. S. 279 ff.) läßt nach den oben angeführten Stellen das besondere ius Latii auf folgende Weise zur Entstehung kommen: Als durch die lex Iulia sowohl die Latinen, als die übrigen Bundesgenossen die Civität erhalten hätten, habe man das frühere Recht dieser vormaligen Bundesgenossen auch auf manche Provinzen ausgedehnt und zwar unter dem Namen ius Latii s. Latinitas. In diesem Rechte habe das ganze Recht jener vormaligen Bundesgenossen gelegen, also namentlich das Recht durch Bekleidung einheimischer Magistraturen die römische Civität zu erwerben und das Recht freier Verfassung unter eigenen Magistraten, letzteres freilich in einer beschränkteren Weise. Neben diesen Rechten, welche eigentlich nur die Gemeinden als solche berührten, habe die Latinität später auch eine Ausdehnung erhalten, welche die Rechtsfähigkeit der einzelnen Individuen betroffen habe. Dieser letztere Theil des Rechts der Latinität danke aber seinen Ursprung einer Belohnung, welche den achtzehn im zweiten punischen Kriege treugebliebenen latinischen Colonien gewährt worden sei, als die übrigen zwölf von den dreißig latinischen Colonien den Kriegsdienst verweigert hätten. Die Belohnung selbst habe aber darin bestanden, daß man ihnen das commercium gewährt habe. Die übrigen latinischen Colonien hätten das ius commercii nicht erhalten und so habe es seit dieser Zeit bessere und schlechtere Latinität (maius und minus Latium) gegeben. Um aber die bei Cicero und Livius differirenden Zahlenangaben in Einklang zu bringen, müsse in der Stelle bei Cicero aus der

Zahl XII die Zahl XIIX emendirt werden. (Hiergegen Marquardt III. 1. S. 38 ff. und die dort Citt.) — Insofern nun in späterer Zeit die lex Iunia Norbana bestimmte Freigelassene als Latinen bezeichnet habe, habe sich die Beschränkung dieses Rechts auf den letzteren, privatrechtlichen Theil der Latinität von selbst verstanden.

Niebuhr (a. a. O. Bd. II. S. 90 folgg.) nimmt eine zweifache Latinität an, eine ältere und eine neuere. Die in ihrem Rechte gebliebenen alten latinischen Städte, so wie auch die ihnen gleichstehenden latinischen Colonien hätten, unter andern Befugnissen, auch das Connubium gehabt. Seit nun allen diesen durch die lex Iulia die Civität gegeben worden sey, habe es natürlich keine latinischen Colonien mehr gegeben. Als aber ein Jahr später die transpadanischen Städte zu latinischen Colonien erhoben worden wären, ohne daß aber wirklich Colonen dahin abgesandt seien, wäre hierdurch eine neue Latinität, ein neues Latium zur Entstehung gekommen. Diesen Städten aber, denen man aus politischen Gründen das Connubium habe versagen müssen, sei außer dem Commercium auch das eigenthümliche Recht gewährt worden, daß diejenigen die Civität erlangen sollten, welche dort eine Magistratur bekleideten. Dieses Recht sey nun im Verhältnisse zu dem der alten Latinen „minus Latium" genannt worden, während man das der alten durch „malus Latium" bezeichnet habe; eine Unterscheidung, die sich in einer lückenhaften Stelle bei Gai. I. 96 ausdrücklich bestätigt finde, wo statt „lattum" zu lesen sey „latium." Die Stelle des Gajus liest daher Niebuhr folgendermaßen: „Malus Latium vocatur, quum quicunque Romae munus faciunt, non hi tantum qui (diese Worte sind Ergänzung Niebuhrs) magistratum gerunt, civitatem Romanam consequuntur: minus Latium est, quum hi tantum qui vel magistratum vel honorem gerunt, ad civitatem Romanam perveniunt." (Mit Rücksicht auf diesen Unterschied hat v. Savigny a. a. O. Bd. IX. S. 316 auf Liv. XLI. 18. „Lex sociis ac nominis Latini, qui stirpem ex sese domi relinquerent, dabant ut cives Romani fierent" aufmerksam gemacht, indem sich hieraus der Vorzug der älteren Latinen vor den neuen deutlich ergäbe, da nach dieser Stelle die alten Latinen schon dadurch die Civität erlangen konnten, daß sie nach Rom zogen und Kinder in der Heimath zurückließen. Hiergegen Marquardt III. 1. S. 43. 44.)

Gegen die Ansicht beider, Niebuhr's und v. Savigny's, hat sich L. A. v. Vangerow, Ueber die Latini Iuniani. Marb. 1833. S. 90 folgg. erklärt. Nach ihm standen die alten Bewohner Latiums in Folge des von Cassius abgeschlossenen Bündnisses in einem besonders bevorzugten Socialverhältnisse (Socii Latini nominis), waren aber in privatrechtlicher Beziehung nicht besser gestellt als alle andern Peregrinen; hatten also weder Connubium noch Commercium mit römischen Bürgern. Neben diesen gab es aber noch andere Latinen, die Bürger der latinischen Colonien, welche staatsrechtlich hinsichtlich ihres Gemeindezustandes wie die alten Latinen gestellt waren, privatrechtlich aber besser, indem ihnen insgesammt (also nicht wie v. Savigny annimmt, nur einigen derselben) das ius commercii eingeräumt war. Dieses Verhältniß der Latini coloniarii sey nun jene eigentliche Mittelstufe zwischen cives und peregrini gewesen und diesem sey auch der Rechtszustand der Latini Iuniani mit bestimmten Modificationen nachgebildet worden.

Nach Voigt a. a. O. II. S. 720 ff. war das den transpadanischen Communen verliehene Ius Latii das beschränktere Recht der seit 486 u. c. deducirten zwölf latinischen Colonien. Es sey dieß dann später durch die lex Cornelia v. J. 673 u. c. den etruskischen Municipien und unter Vespasian den Communen Salpensa und Malaga verliehen worden. Bei diesem beschränkten Rechte habe zunächst die Souveränität gefehlt (Gai. I. 19. 131.); eben so das connubium (Ulp. V. 9), dagegen hätten sie gehabt das ius commercii und gewisse Privilegien in Beziehung auf Erlangung der Civität. (Ulp. XIX. 4. XX. 8.)

Der ganze Streitpunct läßt sich nun auf folgende Sätze zurückführen: In der lex Iunia Norbana (v. J. 771. u. c.) (Rudorff I. S. 62. Note 16. Huschke, Gaius. S. 59) findet

sich zuerst der Ausdruck „Latinus“ als Bezeichnung eines Rechtszustandes für bestimmte, unfeierlich Manumittirte, die zwar im allgemeinen die Befugnisse haben sollen, welche die Latinität gewährt, ohne doch anderer Vortheile, welche dieses Recht eigentlich gibt, theilhaftig zu seyn und deßhalb zum Unterschiede von diesen vollberechtigten Latinen „Latini Iuniani“ genannt werden. — Welchem Zustande ist also dieser Rechtszustand der Latini Iuniani nachgebildet und wann ist jene Mittelstufe zwischen cives und peregrini entstanden, welche das Vorbild abgab? Nach v. Savigny und Niebuhr dem für die Transpadaner gebildeten Rechtszustande, welcher wieder nur ein Nachbild jenes Rechtszustandes der achtzehn treu gebliebenen latinischen Colonien war; nach v. Vangerow dagegen entstand dieser Mittelzustand mit der Gründung latinischer Colonien und war ein allen latinischen Colonien gemeinsamer. Die Gründe v. Vangerow's für den ersten Theil seiner Behauptung, daß diese Mittelstufe mit Gründung der latinischen Colonien entstanden sey, finden sich in einer Stelle des Gajus und des Dositheus. Gai. III. 56 will nämlich den Namen „Latini Iuniani“ erklären und leitet den ersten Namen „Latini“ daher, daß sie in Beziehung auf ihre Freiheitsrechte ganz wie Latini colonarii zu betrachten wären, eine Bestimmung, die sich eben so bei

303. Dosith. fragm. § 6. (§ 8.) „Ἀλλὰ νῦν ἔχουσιν ἰδίαν ἐλευθερίαν εἰς τοὺς φίλους ἠλευθερωμένοι, καὶ γίνονται Λατῖνοι Ἰουνιανοί, ἐπειδὴ νόμος Ἰούνιος, ὃς τὴν ἐλευθερίαν αὐτοῖς ἔδωκεν, ἐξίσωσεν αὐτοὺς Λατίνοις κολωναρίοις, οἵ, ὅτε ἦσαν πολῖται Ῥωμαίων ἀπελεύθεροι ὄνομα ἴδιον εἰς τὴν κολωνίαν δεδώκεισαν.“ [Sed nunc habent propriam libertatem inter amicos manumissi, et fiunt Latini Iuniani, quoniam lex Iunia, quae libertatem eis dedit, exaequavit eos Latinis colonariis, qui, cum essent cives Romani liberti, nomen suum in coloniam dedissent] vorfindet. Daß aber die alten, nationell verschiedenen Latinen als Peregrinen angesehen worden seyen, dieses beweise die freilich unvollständige, aber in diesem Puncte hinreichend klare Stelle bei Gai. I. 79. „. . . sed etiam, qui Latini nominantur: sed ad alios Latinos pertinet, qui proprios populos propriasque civitates habebant et erant peregrinorum numero . . . .“ (Ueber die Bedeutung des Wortes „peregrinus“ in dieser Stelle vergl. Voigt a. a. O. II. S. 791 ff. u. IV. S. 54.) Nach Voigt S. 725 war es die lex Pompeia v. J. 665 u. c., welche diese neue Latinität in's Leben rief.

Diese von Vangerow citirten Stellen scheinen auch mir für dessen Meinung hinreichend beweisend. (Auch Schilling, Bemerkungen über Röm. Rechtsgesch. S. 37 nimmt an, daß die Latini in dieser Beziehung als Peregrinen betrachtet worden wären.) Zuvörderst entsteht natürlich hierbei die Frage, ob die Stellen, welche v. Savigny zur Begründung seiner Ansicht angeführt hat, sich mit jenen späteren Gajanischen Angaben vereinigen lassen. Daß dieses, ohne den citirten Stellen Gewalt anzuthun, möglich ist, hat v. Vangerow gewiß hinreichend dargethan, auf dessen ausführliche Erklärung derselben hier nur verwiesen werden kann. Betrachtet man daher die Schlußfolgerung des Gajus, der hierfür eigentlich die einzige, positiv beweisende Quelle ist, so ist an der Richtigkeit der Vangerow'schen Behauptung wohl kaum zu zweifeln. Gai. III. 56 sagt nämlich: Zur Zeit der lex Iunia und durch dieselbe sey ein bestimmter Zustand der Freiheit entstanden, bei welchem man die sich in demselben befindenden damals schon (. . . per legem Iuniam . . . liberos esse coepisse et appellatos esse) durch die Bezeichnung „Latini Iuniani“ von jedem anderen Freien geschieden habe. Den Namen Latini, fährt Gajus fort, hätten sie (also ebenfalls zur Zeit der lex Iunia) deßhalb erhalten, weil sie hinsichtlich ihrer Freiheitsrechte ganz so gestellt gewesen wären, wie cives Romani ingenui, welche ex urbe Roma in Latinas colonias deducti wären d. h. wie die Latini colonarii. Betrachtet man diese Stelle nun als wirklich richtig referirend — wogegen sich schwerlich etwas einwenden lassen möchte — so ergibt sich aus derselben zweierlei. Einmal, daß die Latinität ihrem eigentlichen Wesen nach der Zustand der Latini colonarii war und dann, daß es nicht der Zustand derjenigen latinischen Colonien war, welche ohne Deduction wie die transpadanischen entstanden waren, da Gajus aus-

drücklich den Rechts-Zustand der deducti als den angibt, welchen diejenigen haben müßten, welche man Latini nennen wolle. Nach der lückenhaften Stelle bei Gai. I. 96 spricht man seit Niebuhr's Emendation derselben jetzt ganz allgemein von einem maius und minus Latium. **304**. Gai. I. 95. „Alia causa est eorum qui Latini sunt (Huschke: „qui Latii iure") [et] cum liberis suis ad civitatem Romanam perveniunt; nam horum [in potestate fiunt] liberi; quod ius quibusdam peregrinis — — — § 96. — — magistratum gerunt, civitatem Romanam consequuntur; minus Latium (cod. latium) est, cum hi tantum qui [vel] magistratum vel honorem gerunt, ad civitatem Romanam perveniunt. Idque compluribus epistolis principum significatur." Nach Rudorff (de maiore ac minore Latio ad Gaium I. 95. 96 disputatio critica. Berol. 1860.) bestand das maius demnach darin, daß die Magistrate in den latinischen Municipien nicht blos für sich, sondern auch für ihre Familien mit Aufrechterhaltung ihrer bisherigen potestas, manus und mancipium die Civität erhielten, während beim minus sie die Civität nur für ihre Person erhielten (Lex Acilia repetundarum v. 85.). Mommsen, die Stadtrechte von Salpensa S. 405. Not. 40. Dieser Auffassung gemäß hat Huschke in seinen Iurisprud. Anteiustin. Gai. I. 93 ergänzt. Vergl. auch Rudorff zu Puchta Cursus § 62. Not. 1. — Ganz anders stellt sich aber der Unterschied zwischen maius und minus Latium nach den vorläufigen Notizen, die Studemund (Verhandl. deutscher Philologen und Schulmänner in Würzburg. Leipz. 1869. S. 130 ff.) über seine neue Vergleichung des Veroneser Palimpsests des Gaius gegeben hat. Nach ihm ist die Stelle bei **305**. Gai. I. 95. 96. zu lesen: „Alia causa est eorum, qui Latii iure cum liberis suis ad civitatem Romanam perveniunt: nam horum in potestate fiunt liberi. Quod ius quibusdam peregrinis civitatibus datum est vel a populo Romano vel a senatu vel a Caesare . . . aut maius est Latium aut minus; maius est Latium, cum et hii, qui decuriones leguntur, et ei, qui honorem aliquem aut magistratum gerunt, ad civitatem Romanam perveniunt, civitatem Romanam consecuntur; minus Latium est, cum hi tantum, qui magistratum vel honorem gerunt, ad civitatem Romanam perveniunt; idque conpluribus epistulis principum significatur." Hiernach gab also das maius Latium allen zu Decurionen Erwählten die Civität, dagegen das minus Latium nur denjenigen Latinen, die in der Provinzialstadt einen magistratus oder honor bekleideten.

e) Marquardt III. 1. S. 30 ff. Mommsen, Gesch. des röm. Münzwesens S. 322 ff. Voigt, Drei epigraphische Constitutionen Constantins des Großen. Leipz. 1860. S. 130. — Die wenigen civitates foederatae, welche bis zum Bundesgenossenkrieg ihre Souveränität behielten, hatten als Zeichen derselben: 1. Das Exilrecht. Polyb. VI. 14. Liv. XXIX. 21. XLIII. 2. — 2. Das Münzrecht (Mommsen a. a. O. S. 323 ff.). — 3. Freie städtische Verwaltung. (Mommsen a. a. O. S. 323. Not. 89.) — 4. Befreiung von dem Dienst in den Legionen. (Mommsen a. a. O. S. 323. Not. 86.) — Zu civitates foederatae gehörten auch die alten latinischen Colonien. Cic. pro Balbo 24. „Latinis, id est, foederatis."

f) v. Savigny, System Bd. II. S. 248 ff. Voigt a. a. O. S. 46 ff. 1. Oppida. Nach Voigt a. a. O. S. 47 ist „oppidum" der Centralpunkt der der Mark gemeinsamen Interessen. **306**. Serv. ad Aen. IX. 608. „Oppidum quidam a vico castelloque magnitudine secernunt; alii locum muro fossave aliave munitione conclusum; alii locum aedificiis constitutum, ubi fanum, comitium, forum et murus sit; alii oppidum dici ab oppositione murorum, vel quod hominibus locus esset oppletus, vel quod illo munitionis gratia congestae sunt . . ." — Die oppida sind die Mittelpunkte der politischen Communen, die eigentlich städtische Commune, denen die loci politisch attribuirt sind. Sie zerfallen in: a) Municipia, die originären Städte im Gegensatze zu den ebenfalls städtischen coloniae. — b) Coloniae. — c) Praefecturae. **307**. Fest. v. Praefecturae. „Praefecturae eae appellabantur in Italia, in quibus et ius dicebatur, et nundinae ageban-

tur, et erat quaedam earum R. P. (respublica) neque tamen magistratus suos habebant; in qua (ex coni. quas) his legibus praefecti mittebantur quotannis, qui ius dicerent: quarum genera fuerunt duo: alterum, in quas solebant ire praefecti quatuor viginti sex virum nu (ex coni. numero qui) pro populi suffragio creati erant, in haec oppida: Capuam, Cumas, Casilinum, Volturnum, Liternum, Puteolos, Acerras, Suessulam, Atellam, Calatium: alterum, in quas ibant, quos praetor urbanus quod annis (ex coni. quotannis) in quaeque loca miserat legibus, ut Fundos, Formias, Caere, Venareum (ex coni. Venafrum), Allicas (ex coni. Allifas), Privernum, Anagniam, Frusinonem, Reate, Saturniam, Nursiam, aliaque complura.“ Liv. IX. 20. XXIV. 19. XXVI. 16. Cic. ad fam. XIII. 11. Dio Cass. LIX. 26. v. Savigny, Gesch. des röm. Rechts im Mittelalter Bd. I. S. 62 folgg. (Ausg. 1. Bd. I. S. 39 folgg.) Ders., Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. IX. S. 327. Puchta § 65. Marquardt III. 1. S. 20 ff. Walter § 213. 214. — In einer andern Bedeutung fassen die scriptores rei agrariae den Begriff der Präfecturen auf, indem sie darunter einen bestimmten Strich Landes verstehen, welcher „ex alterius civitatis fine“ den Colonen einer Colonie zugetheilt ist. Z. B. **308.** Frontin. ap. Goës. p. 43 (ap. Lachmann p. 26.) „Solum autem quodcunque coloniae est assignatum, id universum pertica appelletur. Quidquid huic universitati applicitum fuerit, ex alterius civitatis fine, sive solidum, sive cultellatum fuerit, praefectura appellatur.“ (Walter § 268. Not. 65.)

2. Loci. — Walter § 264. Marquardt III. 1. S. 52. — Zu diesen gehören die kleinen Orte unter dem Namen der fora und conciliabula, deren Einwohner aber unter den Gerichten eines oppidum standen und in diesem censirt wurden. (Walter § 264. Not. 83.) Sie selbst waren die Marktflecken für die umliegende Landbevölkerung und Aushebungsorte bei der Conscription. Sie hatten ihre eigenen Behörden (curiae) und selbstgewählte Obrigkeiten. Paull. IV. 6. § 2. **309.** Lex Iul. munic. v. 83. 84. (Haubold.) „Quicunque in municipiis, coloniis, praefecturis, foris, conciliabulis civium Romanorum duumviri, quatuorviri erunt, aliove quo nomine magistratum potestatemque, suffragio eorum, qui cuiusque municipii, coloniae, praefecturae, conciliabuli erunt, habebunt . . .“

g) Hierüber vorzüglich Voigt, Drei epigraphische Constitutionen Constantins des Großen. Die ältere Literatur daselbst S. 128. Not. 162. — Walter § 264. 1. Pagus als größerer Flurbezirk, Mark (Voigt a. a. O. S. 53 ff.), einem oppidum attribuirt, aber mit besonderm Territorium und Markobrigkeiten: magistri pagi, aediles pagi, praepositus pagi (Voigt S. 166—189) und Comilien mit Disposition über Gemeindevermögen und dergl. (Voigt S. 190 ff.) 2. Vici und castella, Dorfgemeinden mit Gemeindevorstehern, magistri und aediles vici (Voigt S. 219 ff.), Gemeindevorstand, curia, und Gemeindeversammlungen (Voigt S. 226 ff.).

h) Marquardt III. 1. S. 347. (Die Litteratur daselbst Not. 2276.) u. ebendas. Not. 247. **310.** Cic. pro Cluent. 8. „quatuorviros, quos municipes fecerant, sustulit.“ **311.** Cic. de legg. III. 16. „Et avus quidem noster singulari virtute in hoc municipio (sc. Arpinum) quoad vixit, restitit M. Gratidio. . . ferenti legem tabellariam.“

i) Marquardt III. 1. S. 364 ff. Walter § 262. (Senatus, curia, ordo decurionum.)— Cic. adv. Rull. II. 35. Fr. 1. D. de albo scribendo (50, 3.) Ulp. — (Marquardt a. a. O. S. 369 ff.) An der Spitze des Senats die decem primi.

k) Marquardt III. 1. S. 350 ff. Walter § 221. 262. 300. Mommsen, Die Stadtrechte von Salpensa. S. 431 ff. 1. Duoviri iuri dicundo und quatuorviri iuri dicundo in analoger Stellung wie die Consuln in Rom (die Beweisstellen bei Marquardt III. 1. S. 351. Not. 2291—94). Ueber die von den duoviri mandirte Gewalt der praefecti. Mommsen a. a. O. S. 443. 446 ff. — 2. Aediles für Bau- und

Straßenpolizei und cura ludorum (Marquardt a. a. O. Not. 2300—5.). Mommsen a. a. O. S. 449 ff. — 3. Quinquennales, die Municipalcensoren (Marquardt a. a. O. S. 359 ff. über die Litteratur daselbst: Not. 2323.). — Die Patroni der Städte (Philippi, Rhein. Museum N. F. Bd. VIII. S. 511 ff: Mommsen a. a. O. S. 452 ff. Rein bei Pauly Bd. V. S. 1247). — Dieser Patron war das Organ, durch welches die Communen mit der römischen Centralgewalt in directe Verbindung traten. (Voigt, Drei epigr. Constitt. S. 225.)

§ 33.

2. In den Provinzen.

I. Die Bedeutung des Wortes »provincia«. [a]) — II. Zustand der Provinzen [b]): 1. Einrichtung derselben. [c]) — 2. Das Verhältniß von Grund und Boden. [d]) — 3. Die Städte in den Provinzen. [e]) — 4. Die Verwaltung derselben. [f])

a) Die verschiedenen Bedeutungen und Etymologien des Wortes provincia, so wie eine Ableitung dieses Wortes hat gegeben G. C. Th. Francke, Proegg. in Ciceron. oratt. Verrin., de provinciarum Romanarnm forma atque administratione. Cap. I. abgedruckt in Fr. Tr. Friedemann et J. D. Goth. Seebode, Miscellanea maximam partem critica. Wittenb. 1823. Vol. II. p. 295 ss. Nach Francke soll nämlich mit Rücksicht auf **312.** Fest. v. Vinciam „Vinciam dicebant continentem" (d. h. terram continentem) der Ausdruck provincia so viel heißen als: regionem ad imperium Romanum provinctam i. e. porro vinctam et adiunctam, quasi appendicem Romani imperii, so daß die Provinzen also nicht Theil des imperii Romani, aber doch diesem unterthänig gewesen wären; weßhalb auch die Provinzen als solche nicht dasselbe Recht wie der eigentliche römische Staat, sondern ein anderes und zwar schlechteres gehabt hätten. Niebuhr a. a. O. Bd. III. S. 727 sieht in dem Ausdrucke provincia nur eine andere Form für „proventus" (πρόσοδος) parallel mit vectigal, also: Steuergut des Staates. Nach Mommsen, der Rechtsstreit zwischen Cäsar und Senat S. 4 ff. bedeutet provincia das Kriegs- oder Commandobereich, Imperiencompetenz, später habe dann der Sprachgebrauch diese Bezeichnung der provinciae auf die zehn stehenden proconsularischen und proprätorischen Competenzen beschränkt und die Provinzen seyen dann in diesem Sinne als praedia populi Romani (Cic. ad fam. IX. 7. Id. in Verr. II. 3) definirt worden. — Nach Marquardt III. 1. S. 243 ist provincia ein im Kriege unterworfenes, von einem römischen Statthalter administrirtes, steuerpflichtiges Land. — Schwegler II. S. 346. Not. 2.

b) Hierüber: Walter § 233—248. Puchta § 66. 67. Marquardt III. 1. S. 242—290. (Ueber die einzelnen Provinzen ebendas. S. 72—241.) Fr. Hofmann, De origine belli civilis Caesariani. Berol. 1857. cap. XII. XIII. G. Perrot, De Galatia provincia Romana. Revue critique. 1867. N. 25.

c) Ueber die Organisation der Provinz durch den Feldherrn und eine Senatscommission (decem legati) durch die forma provinciae. **313.** Liv. XLV. 17. „Legatos deinde, quorum de sententia Impp. L. Paullus, L. Anisius, componerent res, decreverunt: decem in Macedoniam"... 18. „In quatuor regiones describi Macedoniam, ut suum quaeque concilium haberet, placuit . ." Rein in Pauly's Realencycl. VI. S. 144 ff. Walter § 233. (Plin. Epist. X. 83. 84.)

d) Rein a. a. O. VI. S. 152. Walter § 238. 239. — **314.** Cic. in Verr. III. 6. „Perpaucae Siciliae civitates sunt bello a maioribus nostris subactae: quarum ager quum esset publicus populi Romani factus, tamen illis est redditus. Is ager a censoribus locari solet." Voigt, Ius nat. II. S. 398. Not. 459 u. S. 397. Not. 457.

v. Savigny, Gesch. des röm. Rechts im Mittelalt. Bd. I. S. 72 folgg. (Ausg. 1. S. 49 folgg.) Die Besteuerung des Grund und Bodens war eine doppelte, die durch vectigalia (agrorum vectigalia), durch Beisteuer einer Fruchtquote decumae (Cic. in Verr. III. 6. III. 70. epist. ad Quint. fratr. I. 1. 11), und die durch stipendia, wobei jährlich ohne Rücksicht auf Fruchtertrag ein bestimmtes Maaß Getreide abgeliefert werden mußte. (Cic. in Verr. I. 35. III. 6. V. 17. 24.) Francke, l. c. p. 349 ss. 1. Das vom römischen Staate eingezogene Land. Cic. adv. Rull. I. 2. II. 19. (Walter § 238.) — 2. Das den Privaten gelassene Land. — **314**[a]. Appian. de bell. civ. III. 140. „ἀλλὰ τὴν Ἰταλίαν οὐδὲν ἁμαρτοῦσαν . . . λῃστηρίου νόμῳ, τήν τε γῆν ἀφῃροῦντο . . . ὧν οὐδὲ τοὺς ἀλλοφύλους πολεμίους ἀφῃρούμεθα, ἀλλὰ δεκάτην αὐτοῖς μόνην καρπῶν ἐπετάσσομεν." [Sed in ipsa Italia, nihil commerita . . . more latrocinii veteribus possessoribus ademerunt agros . . . quos ne externis quidem hostibus devictis adimimus, quibus nonnisi decimas fructuum solvendas imponimus.] Gai. II. 27. 46. Eine ausführliche, jedoch in mehreren Puncten nicht ganz richtige, Schilderung des Zustandes von Sicilien als römischer Provinz gibt Zumpt, Ueber den Zustand und die Verwaltung von Sicilien unter römischer Herrschaft im Archiv für Philologie und Pädagogik. Jahrgang II. S. 259 folgg.

e) — 1. Städte mit Ius Italicum. — Plin. hist. nat. III. 3. 21. fr. 1. 8. D. de censib. (L. 15.) c. un. C. de privil. urbis Constantinop. (XI. 20.) v. Savigny, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. V. S. 242 folgg. und Bd. VI. S. 356 folgg. Ders., Verm. Schriften I. S. 73 ff. Walter § 319. 320. Kuntze, Cursus I. § 295. Rudorff I. § 12. S. 35. 36. Es besteht das ius Italicum nicht in einem Vorrechte, welches den persönlichen Zustand der Bürger solcher mit diesem ius versehener Städte betrifft, sondern allein in einem Vorrechte des Stadtgebietes. Es lagen in diesem Privilegium einzelner Provinzialstädte die Fähigkeit des Bodens im quiritarischen Eigenthume zu seyn und alle damit verbundenen Folgen in Beziehung auf dessen Veräußerung und Erwerbung, welche an Provinzialboden in dieser seiner gewöhnlichen Eigenschaft nicht möglich waren.

2. Civitates liberae et foederatae. — Marquardt III. 1. S. 247 ff. Kuhn, Die städtische und bürgerliche Verfassung Bd. II. S. 14 ff. Sie hatten in Folge eines foedus ihre einheimische Verfassung garantirt erhalten. **315**. Cic. in Verr. III. 6. „Siciliae civitates sic in amicitiam fidemque recepimus, ut eodem iure essent, quo fuissent; eadem conditione populo Romano parerent, qua suis antea paruissent. — — Foederatae civitates duae sunt, quarum decumae venire non soleant, Mamertina et Tauromenitana . ." Eod. V. 22. fr. 7. § 1. D. de captivis (49, 15.) (Proculus.)

3. Civitates liberae et immunes. — Das Eigenthümliche dieser Städte, besonders im Gegensatze zu den mit ius Italicum versehenen, liegt vorzugsweise in der Abgabenfreiheit und in dem Rechte sich selbst zu regieren. Cic. in Verr. III. 6. 40. IV. 9. Id. de prov. Cons. c. 3. Francke l. c. p. 305. 306. v. Savigny, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. VI. S. 358.

4. Civitates liberae. — Kuhn a. a. O. II. S. 15 ff. Solche Städte, die von den Römern als frei anerkannt wurden oder die Freiheit als Geschenk von den Römern erhalten hatten in Folge einer lex oder eines Senatusconsultum und damit Befreiung von römischer Besatzung und eigne Gerichtsbarkeit nach einheimischen Gesetzen. — Liv. XXXVIII. 39. XXXIX. 37. **316**. XXXV. 46. „Nullam enim civitatem se in Graecia nosse, quae aut praesidium habeat, aut stipendium Romanis pendat, aut foedere iniquo adligata, quas nolit, leges patiatur." Marquardt III. 1. S. 249 ff. Walter § 244.

f) 1. Die besonders zur Verwaltung der Provinzen gewählten Prätoren. — Walter § 136. Becker II. 2. S. 184. — Liv. Epit. XX. Liv. XXXII. 27. (Ueber die kurze Zeit nur geltend gewesene lex Baebia (v. J. 565 u. c.) **317**. Liv. XL.

44. „Praetores quatuor post multos annos lege Baebia creati, quae alternis quaternos iubebat creari.“ Becker II. 1. S. 184.)

2. Die propraetores und proconsules. — Walter § 136. 234. Rein in Pauly's Realencycl. VI. S. 143. Marquardt III. 1. S. 275—284 u. II. 3. S. 167 ff. — a) Die sortitio. — Liv. XXVI. 29. XLIII. 12. — b) Comparare. — Liv. VIII. 20. 22. XLI. 6. — c) Die cohors praetoria. α) in eigentlicher Bedeutung. — Truppen der Prätoren in den Provinzen. Cic. ad fam. XV. 4. Caes. de bello civ. I. 75. — β) in uneigentlicher Bedeutung. — Die freiwillig sich dem Statthalter Anschließenden, Beamte und Diener desselben. **318**. Cic. in Verr. II. 2. 10. „Comites illi tui delecti, manus erant tuae: praefecti, scribae, medici, accensi, haruspices, praecones erant manus tuae . . . cohors tota illa tua . .“ — Id. in Verr. II. 1. c. 14; II. 2. c. 13. — Walter § 235.

3. Die Justizpflege. — a) Die conventus. — Rein a. a. O. II. S. 635. — Cic. in Verr. II. 20. 24. IV. 29. **319**. Paul. Diac. v. „Conventus quatuor modis intelligitur. — Altero, quum significatur multitudo ex compluribus generibus hominum contracta in unum locum. Tertio, quum a magistratibus iudicii causa populus congregatur . . .“ Liv. XXXI. 29. XXXIV. 48. — b) Recht und Gericht. **320**. Cic. in Verr. II. 13. „Siculi hoc iure sunt, ut, quod civis (sc. Siciliae) cum civi agat, domi certet suis legibus: quod Siculus cum Siculo non eiusdem civitatis, ut de eo praetor iudices ex P. Rupilii decreto, quod is de decem legatorum sententia statuit, quam legem illi Rupiliam vocant, sortiatur. Quod privatus a populo petit, aut populus a privato, senatus ex aliqua civitate, qui iudicet, datur, quum alternae civitates reiectae sunt. Quod civis Romanus a Siculo petit, Siculus iudex datur; quod Siculus a civi Romano, civis Romanus datur; ceterarum rerum selecti iudices civium Romanorum ex conventu proponi solent.“ — Walter § 243.

§ 34.

G. Staatshaushalt.

I. Einnahmen. — 1. Aus den Steuern.[a]) — 2. Aus andern Abgaben.[b]) — II. Ausgaben.[c]) — III. Die Finanzbeamten.[d])

a) 1. Directe Steuern. Der hier vorzugsweise in Betracht kommende Zustand der Besteuerung war während des Zeitraums vom Ende des macedonischen Krieges (im J. 586. u. c.) bis zum Jahre 711 u. c. dadurch wesentlich verändert worden, daß in dieser Zeit sämmtliche directe Steuern für Italien aufhörten. Marquardt III. 2. S. 135. **321**. Cic. de off. II. 22. „Omni Macedonum gaza, quae fuit maxima, potitus est Paullus: tantam in aerarium pecuniam invexit, ut unius imperatoris praeda finem attulerit tributorum.“ **322**. Plin. hist. nat. XXXIII. 17. „Intulit Aemilius Paullus, Perseo victo, e Macedonica praeda HS. M. M. C. C. C., a quo tempore populus Romanus tributum pendere desiit.“ Plut. Paull. c. 38. Appian. de bell. civ. IV. 34. Ueber das Verhältniß der Besteuerung vor dieser Zeit hinsichtlich des tributum und der vectigalia: außer den schon zu § 17 citt. Stellen noch zu vergleichen: — a) Tributum. Marquardt III. 2. S. 124 ff. und die ebendaselbst Not. 636 Citt. — Lange I. § 65. N. 1. Walter § 180. Not. 17. — Ueber die Art das tributum durch den Census zu ermitteln, oben § 14. — Ueber die tribuni aerarii, Marquardt III. 2. S. 130—134. Göttling, Röm. Staatsverf. S. 367. Liv. IV. 60. V. 10. VI. 21. 22 und bes. XXIV. 12. — b) Vectigalia. **323**. Liv. XXXI. 13. „Ut, quoniam magna pars eorum agros vulgo venales esse diceret, et sibimet emptis opus esse, agri publici, qui intra quinquagesimum lapidem esset, copia

iis fieret. Consules agrum aestimaturos, et in iugera asses vectigales, testandi caussa publicum agrum esse, imposituros, ut si quis, quum solvere posset populus, pecuniam habere, quam agrum mallet, restitueret agrum populo.“ **324**. App. de bell. civ. I. 7. „Τὴν δ᾽ ἄργον (incultum) ἐκ τοῦ πολέμου τότε οὖσαν . . . ἐπεκήρυττον ἐν τοσῷδε τοῖς ἐθέλουσιν ἐκπονεῖν, ἐπὶ τέλει τῶν ἐτησίων καρπῶν, δεκάτῃ μὲν τῶν σπειρομένων, πέμπτῃ δὲ τῶν φυτευομένων.“ [Quod vero incultum eo tempore ex bello erat . . . edicebant interim ut colerent quibuscunque libuisset, excepta sibi vectigalis nomine frugum parte decima, ex arbustorum vero proventu parte decima.] — Walter § 182. Marquardt III. 2. S. 121—123. 140. — 2. Indirecte Steuern. Portoria. (Hafenzölle.) Liv. II. 9. **325**. Cic. pro Fonteio c. 5. „Fonteio non in Gallia primum venisse in mentem, ut portorium vini institueret, sed hac in Italia proposita ratione, Roma profectum. Itaque Titurium Tolosae quaternos denarios in singulas vini amphoras portorii nomine exegisse.“ fr. 60. § 8. D. Locati (XIX. 2.) Marquardt III. 2. S. 157. — Die Einkünfte aus den Salzwerken. Liv. I. 33. II. 9. XXIX. 37. Serv. ad Aen. IV. 244. Cic. pro lege Manil. c. 6. — D. H. Hegewisch, Historischer Versuch über die römischen Finanzen. Altona 1804. S. 40 folgg. Rud. Bosse, Grundzüge des Finanzwesens im Römischen Staate. Braunschw. 1804. Bd. I. S. 193. 262 folgg. Marquardt III. 2. S. 123. — Vicesima manumissionum. **326**. Liv. VII. 16. „Ab altero consule (sc. Cn. Manlio 398. n. c.) nihil memorabile gestum: nisi quod legem, novo exemplo, ad Sutrium in castris tributim de vicesima eorum, qui manumitterentur, tulit. Patres quia ea lege haud parvum vectigal inopi aerario additum esset, auctores fuerunt.« Liv. XXXVII. 10. Hegewisch a. a. O. S. 55 folgg. Bosse a. a. O. S. 268 folgg. Walter § 183.

b) Walter § 240—242. — 1. Directe Abgaben. a) Stipendium, d. h. die Abgabe, welche jährlich ohne Rücksicht auf Ertrag der Früchte in einer bestimmten Quantität gegeben werden mußte. (Populi stipendarii.) **327**. Cic. in Verr. III. 6. „Inter Siciliam, ceterasque provincias, indices, in agrorum vectigalium ratione hoc interest, quod ceteris aut impositum vectigal est certum, quod stipendiarium dicitur, ut Hispanis et plerisque Poenorum, quasi victoriae praemium ac poena belli, aut censoria locatio constituta est, ut Asiae, lege Sempronia.“ Id. ad fam. III. 8. App. de bell. civ. V. 4. **328**. Suet. Caes. c. 25. „Omnem Galliam . . . . in provinciae formam redegit, eique quadringenties in singulos annos stipendii nomine imposuit.“ — Marquardt III. 2. S. 146 ff. — b) Tributum, d. h. die ohne bestimmte Norm (extra ordinem) nach dem Census aufzubringenden Leistungen der Provincialen. **329**. Cic. in Verr. II. 53. „Ille enim est magistratus (sc. Censores) apud Siculos, qui diligentissime mandatur a populo propter hanc caussam, quod omnes Siculi ex censu quotannis tributum conferunt.“ Id. in Verr. II. 55. 56. III. 42. ad fam. III. 7. Liv. XXIII. 32. **330**. Caes. de bell. civ. III. 32. „Interim acerbissime imperatae pecuniae tota provincia exigebantur, multa praeterea generatim ad avaritiam excogitata. In capita singula servorum ac liberorum tributa imponebantur.“ — Francke in den Miscellan. critic. l. c. p. 353. Heinecc. l. c. App. I. § 114. Walter § 240. Not. 76. 77. 78. — c) Decumae. (Agri decumani s. arationes.) Cic. in Verr. III. 6. 16. 70. 81. adv. Rull. II. 29. epist. ad Attic. V. 13. Francke l. c. p. 349. Heinecc. App. I. § 115. Walter § 241. Hegewisch a. a. O. S. 119 folgg. — d) Scriptura d. h. die Geldleistungen nach der Anzahl des zu haltenden Viehes für die Benutzung der Gemeindeweide. **331**. Cic. pro lege Manil. c. 6. „Quum hostium copiae non longe absunt, etiamsi irruptio facta nulla sit, tamen pecora relinquuntur, agricultura deseritur, mercatorum navigatio conquiescit. Itaque neque ex portu, neque ex decumis, neque ex scriptura vectigal conservari potest.“ Id. in Verr. III. 71. ad Attic. V. 15. **332**. Festus v. Scripturarius. „Scripturarius

ager publicus appellatur, in quo ut pecora pascantur, certnm aes est: quia publicanus scribendo conficit rationem cum pastore.“ Marquardt III. 2. S. 140—143. Walter § 238. Not. 65. — 2. Indirecte Abgaben. Portoria. Cic. in Verr. II. 70. ad Attic. V. 15. Plin. hist. nat. XIX. 4. Bosse a. a. O. Bd. I. 267. 268. Walter § 242. Marquardt III. 2. S. 157. — Die Abgaben aus Berg- und Salzwerken. Liv. XXXIV. 21. XLV. 29. Walter § 242. Marquardt III. 2. S. 143—145. Niebuhr a. a. O. Bd. III. S. 729 folgg.

c) 333. Polyb. VI. 13. „Καὶ μὴν ἡ Σύγκλητος πρῶτον μὴν ἔχει τὴν τοῦ ταμιείου κυρίαν. καὶ γὰρ τῆς εἰσόδου πάσης αὕτη κρατεῖ, καὶ τῆς ἐξόδου παραπλησίως.“ [Ad Senatum quod attinet, ante omnia in potestate illins est arbitrium: nam et redituum omnium, et item eorum quae expenduntur penes hunc est arbitrium.] 1. Truppensold. Marquardt III. 2. S. 73 ff. Walter § 184. 334. Liv. IV. 59. „. . . decerneret senatus (a. 349 u. c.), ut stipendium miles de publico acciperet, quum ante id tempus de suo quisque functus eo munere esset.“ 335. Fest. v. Privato sumptu. „Privato sumptu se alebant milites Romani antequam stipendia mererentur, quod in consuetudine fuit paene ad id tempus, quod fuit paullo antequam Romana civitas capta est a Galiis, a quo tempore sine publico stipendio milites non fiebant.“ Polyb. VI. 39. Tac. Annal. I. 17. Caes. de bell. Gall. I. 16. VI. 33. Hegewisch a. a. O. S. 32 folgg. Bosse a. a. O. Bd. I. S. 159 folgg. — 2. Oeffentliche Bauten. — a) Neubauten. — (An den wenigst Nehmenden verdungen, locare ultrotributa.) 336. Liv. XXXIX. 44. „Et vectigalia summis pretiis, ultrotributa infimis locaverunt.“ 337. Liv. XLIII. 18. „. . rogatio . . promulgatnr: Quae publica vectigalia, ultrotributa C. Claudius et Ti. Sempronius locassent, ea rata locatio ne esset: de integro locarentur, et ut omnibus redimendi et conducendi promiscue ius esset.“ (Hierzu Becker II. 2. S. 233. Not. 575.) — „Inducere locationes“: die schon geschehenen Versteigerungen annulliren. Liv. XXXIX. 44. Cic. ad Att. I. 17. — b) Reparaturen. Liv. VII. 32. XXIX. 37. XL. 27. — (Sarta tecta = gut ausgeführte oder gut reparirte Gebäude: fr. 7. § 2. D. de usufr. (7, 1.) fr. 18. D. de usu (7, 8.) — Sarta tecta exigere: die Güte der Neubauten oder Reparaturen untersuchen und prüfen. Cic. in Verr. I. 29. 338. Liv. XLII. 3. „Censorem moribus regendis creatum, cui sarta tecta exigere sacris publicis, et loca tuenda, more maiorum, traditum esset.“ — Marquardt III. 2 S. 69 ff. Liv. II. 34. 52. XXX. 17. Plin. hist. natur. XXXIII. 49. Bosse a. a. O. S. 154 folgg.

d) — 1. Die Censoren. — Becker II. 2. S. 231 ff. Marquardt III. 2. S. 216 ff. — 339. Polyb. VI. 17. „Πολλῶν γὰρ ἔργων ὄντων, τῶν ἐκδιδομένων ὑπὸ τῶν τιμητῶν διὰ πάσης Ἰταλίας, εἰς τὰς ἐπισκευὰς καὶ κατασκευὰς τῶν δημοσίων, ἅ τις οὐκ ἂν ἐξαριθμήσαιτο ῥᾳδίως, πολλῶν δὲ ποταμῶν, λιμένων, κηπίων, μετάλλων, χώρας· συλλήβδην ὅσα πέπτωκεν ὑπὸ τὴν Ῥωμαίων δυναστείαν.“ [Quum enim multa sint, quae a censoribus locantur, partim sarta tecta operum publicorum per Italiam, quae difficile sit enumerare; partim vectigalia fluminum, portnum, hortorum, metallorum, agrorum, denique omnia, quae ditione Romana continentur.] 340. Fest. v. „Venditiones dicebantur olim censorum locationes, quod velnt fructus publicorum locorum venibant.“ — 2. Die Quästoren. — Becker II. 2. S. 348—351. — a) Das durch sie Vereinnahmte: Liv. XXXIII. 42. XXVI. 7. IV. 5. 341. Gell. XIII. 24. „Manubiae enim sunt . . non praeda, sed pecunia per Quaestorem populi Romani ex praeda vendita contracta“. — b) Das durch sie Verausgabte: — 342. Polyb. VI. 13. „οὔτε γὰρ εἰς τὰς κατὰ μέρος χρείας οὐδεμίαν ποιεῖν ἔξοδον οἱ ταμίαι δύνανται, χωρὶς τῶν τῆς συγκλήτου δογμάτων, πλὴν τὴν εἰς τοὺς ὑπάτους.“ [Etenim nec quaestores in quoscunque reipublicae usus sumptum ullum possunt facere absque senatusconsulto patrum, eo

sumptu excepto, qui consulum sit nomine.] — Locus et lautia für die Gäste des Staates. — Liv. XXVIII. 39. XXX. 17. XXXV. 23. XLV. 44. Cic. Phil. XIV. 14.

§ 35.

H. Das Heer.*)

1. Die Aushebung.[a]) — 2. Die Bestandtheile des Heeres.[b]) — 3. Die Führer.[c]) — 4. Die Beute.[d])

*) Walter § 189—197. Marquardt III. 2. S. 248—333.

a) Walter § 193. Marquardt III. 2. S. 285 ff. Mommsen, Röm. Tribus S. 113 ff. u. S. 132 ff. Liv. XXVI. 35. XXXIX. 37. — **343.** Polyb. VI. 19. „Ἐὰν δὲ μέλλωσι ποιεῖσθαι τὴν καταγραφὴν τῶν στρατιωτῶν οἱ τὰς ὑπάτους ἔχοντες ἀρχάς, προλέγουσιν ἐν τῷ δήμῳ τὴν ἡμέραν, ἐν ᾗ δεήσει παραγενέσθαι τοὺς ἐν ταῖς ἡλικίαις Ῥωμαίους ἅπαντας. ποιοῦσι δὲ τοῦτο καθ' ἕκαστον ἐνιαυτόν." [Quando autem consules sunt conscripturi milites, diem populo edicunt, qua die Romanos omnes militaris aetatis sistere se oporteat. Atque id faciunt quotannis.] **344.** Non. Marc. I. 67. „Manius Curius consul in capitolio cum delectum haberet, nec citatus in tribu civis respondisset, vendidit tenebrionem." — Sacramentum militare. — Polyb. VI. 21. 26. Walter § 194. — Dion. X. 18. XI. 43. Liv. XXII. 38. — Sold: — **345.** Liv. IV. 59. „..ut .. decerneret senatus, ut stipendium miles de publico acciperet, quum ante id tempus (349 u. c.) de suo quisque functus eo munere esset." — Liv. V. 7.

b) — 1. Legiones. — Marquardt III. 2. S. 248—260. Walter § 190. 191. **346.** Polyb. VI. 20. „Ὅταν δ' ἐκλέξωσι τὸ προκείμενον πλῆθος· (τοῦτο δ' ἐστὶν ὁτὲ μὲν εἰς ἕκαστον στρατόπεδον πεζοὶ τετρακισχίλιοι καὶ διακόσιοι, ποτὲ δὲ πεντακισχίλιοι, ἐπειδὰν μείζων τις αὐτοῖς προφαίνηται κίνδυνος.) . . . καὶ ποιοῦσι τριακοσίους (sc. ἱππεῖς) εἰς ἕκαστον στρατόπεδον." [Postquam vero legerunt quem proposuerant numerum; (is est quandoque in singulas legiones peditum quaternum millium et ducentorum: aliquando quinûm millium quoties maius aliquod ipsis imminet periculum) . . . trecentos (sc. equites) unicuique legioni assignant.] — 2. Die Socii. — Marquardt III. 2. S. 297—306. — 3. Auxilia. — Marquardt III. 2. S. 306. — **347.** Paul. Diac. v. „Auxiliares dicuntur in bello socii Romanorum exterarum nationum . . ." **348.** Varro de L. L. V. 90. „Auxilium appellatum ab auctu, quom accesserant ei, qui adiumento essent alienigenae." — Liv. XL. 31.

c) — 1. Consules; Praetores; Proconsules; Propraetores. — Walter § 189. — Die Form der Uebertragung des Oberbefehls durch SCum. Cic. Phil. XI. 12. — Die Vertheilung der Legionen: Liv. XXXII. 1. 8. 28. Polyb. III. 107. — 2. Die Officiere der Legion. — Marquardt III. 2. S. 275. — a) Tribuni militum. — (Befehligen abwechselnd stets die ganze Legion. Mommsen, Tribus S. 25.) — Polyb. VI. 34. Liv. XL. 41. XLI. 5. — **349.** Fest. v. „Rufuli Tribuni mil[itum appellabantur, quos] Consul faciebat n[on populus ..]." **350.** Pseudo-Ascon. in act. I. in Verrem (p. 142. ap. Oreli. P. II.) „Tribunorum militarium duo genera: primum eorum, qui Rufuli dicuntur: hi in exercitu creari solent: alii sunt comitiati, qui Romae comitiis designantur." — Cic. pro Cluent. 54. — b) Centuriones. — Marquardt III. 2. S. 279 ff. — Liv. XLII 33—35.

d) — Walter § 196. 197. Marquardt III. 2. S. 166. — **351.** Dion. VII. 63. „Ἴστε δήπου πάντες, ὅτι τὰ ἐκ τῶν πολεμίων λάφυρα . . . δημόσια εἶναι κελεύει ὁ νόμος, καὶ τούτων οὐχ ὅπως τις ἰδιώτης γίνεται κύριος, ἀλλ' οὐδὲ αὐτὸς ὁ τῆς δυνάμεως ἡγεμών· ὁ δὲ ταμίας αὐτὰ παραλαβών, ἀπεμπολεῖ, καὶ εἰς τὸ δημόσιον ἀναφέρει τὰ χρήματα."

[Omnes profecto scitis, praedam ex hostibus captam . . . ad rempnblicam legis inssu pertinere, et non modo nullum privatnm hominem, sed ne ipsum quidem imperatorem in istam ius habere: sed quaestoris esse hanc acceptam vendere, et pecuniam, hinc redactam in aerarium ferre.] — **352**. Polyb. X. 16. „πάντες . . ἀναφέρουσι τὰς ὠφελείας (sc. κατὰ τὸ παρ' αὐτοῖς ἔθος) ἕκαστοι τοῖς ἑαυτῶν στρατοπέδοις· κἄπειτα πραθέντων τούτων, οἱ χιλίαρχοι διανέμουσι πᾶσιν ἴσον . ." [omnes . . praedam universam (sc. pro more militiae Romanae) ad suas quique legiones referunt. Qua vendita, tribuni deinde aequis portionibus inter omnes pecuniam dividunt . .] — Liv. IX. 31. 37. **353**. X. 20. „praeda ingene sociorum; acciti edicto domini ad res suas noscendas recipiendasque. Praestituta die, quarum rernm non extitit dominus, militi concessae, coactiqne vendere praedam . ." **354**. Liv. VII. 27. „Praeda omnis militi data. Extra praedam quatuor millia deditorum habita; eos vinctos consnl ante currum triumphans egit: venditis deinde magnam pecuniam in aerarinm redegit. Sunt qni hanc multitudinem captivam servorum fuisse scribant: idque magis verisimile est, qnam deditos veniisse."

§ 36.

J. Sacralverfassung.*)

Auch noch in der ersten Hälfte dieses Zeitraums ging man von der Ansicht aus, daß die ganze Verfassung Roms nach vorausgegangener Befragung der Götter (auspicato) gegründet war und bestand unter deren Auctorität und Schutze.[1] Dieser Schutz der Götter wird aber — und dieß allein ist die rechtliche Seite der sacra — dem ganzen Staate und seinen politischen Institutionen, so wie den gentes, familiae und den Einzelnen (pro singulis hominibus) nur gewährt gegen gewisse Leistungen unter bestimmter Form.[2] Diese Leistungen an die Götter sind die sacra, die zugleich im ältesten Rom die Grundlage jeder Gesammtheit sind. Sie sind sacra publica populi Romani (pro populo), wenn sie für Bestehen des Staates und seiner Einrichtungen, und dann auf öffentliche Kosten, zu leisten sind[3], dagegen sacra privata, wenn sie für Erhaltung nnd Segen die gens, familia oder der Einzelne schuldet.[4] Sacra publica und privata gelten somit als Schuld und daher können pnblica nicht übergesiedelt oder gestiftet werden ohne Zustimmung des Senats[5] und die bestehenden sacra privata ans demselben Grunde nicht getrennt werden vom Vermögen des

*) J. Gntherii de vet. iure pontificio urbis Romae libri IV. (Graev. Thes. V. 1—224.) Walter § 47—161. Göttling S. 167 ff. Becker-Marqnardt IV. S. 27 ff. S. 142 ff. Preller, Röm. Mythologie S. 17 ff. S. 93 ff. Lange § 48—51. Mommsen R. G. I. S. 151. Wöniger, das Sacralsystem u. Provocationsverfahren der Römer. Hüllmann, Ius pontificium der Römer. (1837.) Huschke, Serv. S. 62. 63. Deurer, Institt. § 39. Anm. 3. — Jhering, Geist des röm. Rechts Bd. I. S. 265 ff.

1) Cic. de rep. II. 9. 16. Liv. I. 36. 43. Cic. de div. I. 16. Val. Max. II. 1. § 1. Serv. ad Aen. I. 346. III. 136. — Danz, der sacr. Schutz. S. 109. Not. 11.

2) Mommsen I. S. 160. 161. Demelius, die Rechtsfiction (1858) S. 29. Wöniger S. 19 definirt Sacra: „es sind Sacra die gottesdienstlichen Handlungen, welche an einem locus sacer vollzogen werden."

3) Dion. II. 65. Fest. v. Publica sacra. (Not. 131.) Becker-Marqnardt IV. S. 146. Not. 862. Preller, S. 106. Wöniger S. 58 ff. Ueber die sacra pro montibus, pagis und sacellis (Fest. v. Publica sacra) vergl. Becker-Marqnardt IV. S. 159. Wöniger S. 105 ff. Göttling S. 176. Preller S. 227. 404. Walter § 148.

4) Fest. v. Publica sacra. Liv. V. 52. **355**. Paul. v. „Aureliam familiam ex Sabinis orinndam a Sole dictam putant, quod ei publice a populo Romano datus sit locus, in quo sacra faceret Soli . . ." Becker-Marqnardt IV. S. 143. 144. 159 ff. — (S. oben § 16. Not. 2.) Wöniger S. 172 ff. 205 ff.

5) Fest. v. Peregrina sacra. Liv. IX. 46. Preller S. 137. 138.

Pflichtigen.[6] Die mit der Verwaltung dieser sacra und dem Cultus der Götter Betrauten sind sacerdotes, die ihre Functionen theils als Einzelne, theils in Collegia (collegia, sodalitates) vereinigt verrichten.[7] Entweder sind sie als Opferpriester dem Dienste einzelner Gottheiten bestimmt, wie die flamines[8] und die vestalischen Jungfrauen[9], oder haben zu Collegien von Sachverständigen vereinigt im Dienste des Staates Rath in religiösen Angelegenheiten zu ertheilen und, wo erforderlich, das auf ihren Rath Beschlossene der sacralen Technik gemäß auszuführen. Zu dieser letzteren Gattung sacerdotes gehören zunächst die augures, als Erkunder und Dollmetscher des göttlichen Willens durch auguria s. auspicia, den öffentlichen Behörden zurathend oder sie abmahnend; die duumviri sacris faciundis[10] und als die bedeutendsten derselben die fetiales und pontifices.

1. Die Fetiales.[11] Alle italischen Völker hatten gemeinsame Formen des völkerrechtlichen Verkehrs (iure gentium agere)[12], deren Inbegriff von den Römern als ius fetiale

---

[6] **356.** Cic. de legg. II. 19. 20. „Videtis igitur omnia pendere ex uno illo, quod pontifices pecuniam sacris coniungi volunt: iisdemque ferias, et caerimonias adscribendas putant.“ 21. (Zu dieser Stelle Cicero's vergl. v. Savigny, Zeitsch. für gesch. Rechtsw. II. S. 363 ff. Heimbach, De sacrorum privatorum mortui continendarum apud Romanos necessitate. Lips. 1827.) — Leist, Die bonorum possessio. Thl. I. S. 13. 42 ff. Böniger S. 205 ff.

[7] Mommsen, De collegiis et sodaliciis Romanorum. (1843.) Hoffmann, Die Arvalbrüder. (1858.) Becker-Marquardt IV. S. 145 ff. Lange I. S. 242. Preller S. 111. — Der Eintheilungsgründe der sacerdotes giebt es verschiedene z. B. nach ihrem Ursprunge, ihrer Verfassung ꝛc. Hier handelt es sich vorzüglich um ihre Functionen und die Art der Ausübung derselben. — **357.** Cic. de legg. II. 8. „Divis aliis alii sacerdotes, omnibus pontifices, singulorum flamines sunto... eorum (sc. publicorum sacerdotum).. duo genera sunto: unum, quod praesit caerimoniis et sacris; alterum, quod interpretetur fatidicorum et vatum effata incognita.“

[8] Becker-Marquardt IV. S. 268 ff. Göttling S. 186—189. Preller S. 179 ff. — Flamen nach Mommsen und Lange mit „flamma“ zusammengestellt; nach Fröhner (Heidelb. Jahrb. 1859. S. 767) dagegen mit „flare“ daher „Bläser“ sc. der Flöte.

[9] Friesieben, De virginibus Vestalibus earumque apud Romanos iure. Lips. 1836. Göttling S. 189 ff. Becker-Marquardt IV. S. 279 ff. Preller S. 538 ff. — Dion. II. 21. Liv. X. 6. Gell. I. 12. Cic. de rep. II. 9. Plin. hist. nat. VIII. 28.

[10] Daß es auch Augurn in Rom außer diesem Collegium gab, ist nicht zu bezweifeln. Dion. III. 70. (Göttling S. 200. Not. 18. Preller S. 110.) — **358.** Val. Max. I. 1, 1. „Maiores nostri . . bene gerendarum rerum auctoritates, augurum observatione . . . explicari voluerunt.“ — Ihre Wissenschaft: ius augurum. Cic. de div. II. 35. — Göttling S. 198 ff. Preller S. 109—111. Becker-Marquardt IV. S. 345 ff. Lange I. § 50. Rubino, disp. de augurum et pontificum apud veteres Romanos numero. Marb. 1852. — Diese II viri sacr. fac. (später X viri und endlich XV viri) waren „carminum Sibyllae ac fatorum populi huius interpretes.“ Dion. IV. 62. Val. Max. I. 1, 13. Liv. V. 13. X. 8. Göttling S. 213. Becker-Marquardt IV. S. 324 ff. Preller S. 130.

[11] Die Litteratur bei Becker-Marquardt IV. S. 381. Not. 2592. Dazu noch: Göttling S. 195 ff. Lange I. § 49. Preller S. 218 ff. 225. Schwegler I. S. 603. Not. 3. — Ueber den Ursprung des Namens der fetiales giebt es verschiedene Ansichten: nach Varro de L. L. V. 86 von „fides“; nach Serv. ad Aen. I. 62 von „foedus“, eben so wohl auch Paul. v. Fetiales, wenn man mit Becker-Marquardt IV. S. 382 liest: Fetiales a foedero feriendo. — Nach Göttling S. 195. Not. 7 von fides, foedus im Zusammenhange mit facere = opfern; feciales nach Lange S. 243 von fas, fat-eri. Nach Fröhner a. a. O. S. 768 von „faces“, der die brennende Fackel in Feindes Land wirft, daher „feciales“ zu schreiben. Nach Schoell, Legis XII tab. reliquiae. p. 94 hängt der Name mit einem Stamme zusammen, der noch in fateri, infitiari etc. zu erkennen ist, daher die fetiales = oratores. S. oben § 16.

[12] Liv. I. 14. Göttling S. 21. Preller S. 219. Becker-Marquardt IV. S. 381. Not. 2594.

bezeichnet wird.[13]) Die fetiales waren die Bewahrer und Kenner des iure gentium agere, so wie auch die öffentlichen Sendboten des Königs (publici nuntii populi Romani s. oratores)[14]), um in solenner Form Genugthuung von einem fremden Volke zu fordern (clarigatio de rebus repetendis)[15]) und, im Falle der Weigerung, schließlich die Formel der Kriegserklärung auszusprechen.[16]) Wo die Fetialen an Statt des Königs in diesen Kreis fallende Befugnisse ausüben, wird aus dem Collegium der zwanzig Fetialen Einer derselben durch besondere Weihe zum pater patratus gemacht und vollzieht begleitet von zwei oder vier Fetialen die sacralen Acte.[17]) In gleicher Weise wurden endlich die Fetialen auch zugezogen bei Abschluß des Friedens, der Bündnisse (foedera) und des Waffenstillstandes (indutiae)[18]), in allen Fällen aber nur um die sacrale Form des von andern Gewalten festgesetzten Inhalts zu finden und zu wahren.[19])

2. Die Pontifices. Die Beaufsichtigung des ganzen römischen Gottesdienstes, der sacra publica und privata und Alles dessen, was damit zusammenhing, war einem aus fünf Sachverständigen bestehenden Collegium, dem collegium pontificum übertragen, dessen Mitglieder zuerst durch den König und nachher durch Cooptation gewählt waren.[20]) Seinen

---

[13]) Cic. de offic. I. 11. Liv. XXXVIII. 46.

[14]) Liv. I. 32.

[15]) Liv. I. 32. Plin. hist. nat. XXII. 2. Liv. VIII. 14. Sen. ad Aen. IX. 51. X. 14. — Quinctil. Inst. VII. 3, 13. Arnob. II. 67: „..aut fetialia iura tractatis? per clarigationem repetitis ‚res raptas?“ Varro ap. Non. p. 362. — Danz, Der sacrale Schutz. S. 181 ff. 193. Becker-Marquardt IV. S. 386. Lange I. § 49. Göttling S. 196.

[16]) Cic. de rep. II. 17. Liv. I. 32. Gell. XVI. 1. Becker-Marquardt IV. S. 387. Danz a. a. O. S. 195 ff.

[17]) **359**. Liv. I. 24. „pater patratus ad iusiurandum patrandum id est sanciendum fit foedus..“ **360**. Sen. ad Aen. IX. 53. Incertus auct. de magistr. (ed. Huschke) n. 3. „Pater patratus sacerdotibus fetialibus praepositus erat.“ Dion. II. 72. — Becker-Marquardt IV. S. 383. Lange I. § 49.

[18]) Liv. VII. 20. 22. IX. 5. 37. **361**. Cic. de legg. II. 9. „foederum, pacis, belli, indutiarum oratores, fetiales, iudicesve sunto.“ — Göttling S. 197. Lange a. a. O. Becker-Marquardt IV. S. 388 ff. Danz a. a. O. S. 118 ff.

[19]) Serv. ad Aen. IX. 51. **362**. Liv. I. 32. „Sed de istis rebus in patria maioris natu consulemus, quo pacto ius nostrum adipiscamur.“ Liv. V. 36. Dion. II. 72. Zonar. VII. 26.

[20]) Ueber die Ableitung des Namens vergl. Becker-Marquardt IV. S. 184 ff.: 1. von „pontem facere“ Varro de L. L. V. 83. Dion. II. 73. III. 45. Hierzu noch: **363**. Serv. ad Aen. II. 166. „Ex qua etiam causa Pontifices a ponte sublicio, qui primus Tybri impositus, appellatos tradunt, sicut Saliorum carmina loquuntur.“ Von Neueren haben diese Ableitung außer den bei Becker-Marquardt IV. Not. 1096 Angeführten noch angenommen Preller S. 513. Mommsen, R. G. I. S. 158 vom Abbrechen und Aufbauen der Brücke: „Es waren die römischen Ingenieure“. — 2. Von „posse“ und „facere = opfern“ also: potifices, Scävola bei Varro l. c. Lyd. de mens. III. 21. — 3. Von „facere in ponte“ = opfern auf der Brücke Zosim. IV. 36. — 4. Von pompa, also pompifices Göttling S. 173 mit Rücksicht auf Appian. hist. Rom. VIII. 135 und Plut. Numa c. 14. — 5. Von dem Zahlwort „fünf“ im oskischen „pomtis“ oder sabinisch „ponti“ (= πέντε) Pfund, Altitalische Rechtsalterth. S. 212. Lange I. S. 271. — 6. Von einem Stamme „pu“, der sich in „purus, punire, poena“ finde als Grundform von „pont“: Becker-Marquardt IV. S. 186. Not. 1110, also = Sühnemacher, Sühnepriester.

Ob anfänglich nur ein pontifex ernannt durch den König diese Funktionen ausübte, oder gleich anfänglich ein Collegium, ist nicht mit Sicherheit zu ermitteln. Liv. I. 32. IV. 4. X. 6. Cic. de rep. II. 14. Gell. XI. 3. Plut. Numa c. 17. — Göttling S. 173. Becker-Marquardt IV. S. 189. Lange I. S. 269. Huschke, Serv. S. 62 ff. **364**. Liv. I. 20. „Pontificem deinde Numam Marcium, Marci filium, ex patribus legit, eique sacra omnia exscripta exsignataque attribuit; quibus hostiis, quibus diebus, ad quae templa sacra fierent, atque unde in eos sumptus pecunia erogaretur. Cetera quoque omnia publica privataque sacra pontificis scitis subiecit, ut esset, quo consultum plebes

sachverständigen Rath ertheilte das Collegium durch seinen Vorstand, den pontifex maximus auf Befragen der Magistrate (pro collegii sententia s. pro collegio)[21] und spricht diesen aus in der Form eines Decrets (decretum pontificum)[22]. Alles, was die sacra als solche im Allgemeinen anlangt, die Frage ob Etwas fas oder nefas sey und wie die Götter befriedigt oder gesühnt werden müssen, damit der Staat und seine Institutionen nicht durch der Götter Unwillen gefährdet werden, fiel der Cognition des collegium pontificum anheim.[23]. Deßhalb hatten sie, als die Kenner und Bewahrer des Geheimnisses des gesammten Sacralwesens (quibus sacra omnia exscripta exsignataque erant)

a) die sacra selbst festzustellen und zu beaufsichtigen, sowohl die publica als die privata.[24] Ferner steht ihnen zu

b) die Kunde und Beurtheilung alles dessen, was fas ist oder nefas[25]; sofern dieß nicht, wie beim internationalen Verkehr, zur Function der Fetialen gehört (s. Nr. 1). Die pontifices hatten aus diesem Grunde das Recht und die Pflicht Sorge zu tragen, daß in der römischen Gemeinde nichts geschehe und bestehe gegen der Götter Willen, daß kein impium facinus, kein nefas den Zorn der Götter herabrufe, und das vorhandene durch sie und nach ihrer Vorschrift, wenn es ein sühnbares (piabilis) ist, auch richtig gesühnt werde (piatur).[26] Diese Pflicht schließt in Einzelnen in sich, daß Alles, was den Göttern wohlgefällig (pium) und deßhalb ihres Schutzes sicher seyn soll, zur rechten Zeit, am rechten Orte, am rechten Objecte, mit rechtem Inhalt und in rechter Form vorgenommen werde.

Wenn eine gottesdienstliche, staatliche oder gerichtliche Handlung zur rechten Zeit vorgenommen werde, das wußten bis zum J. 450 u. c. die pontifices allein[27]; und da diese Zeiten in einem bestimmten sich nicht jährlich wiederholenden Cyclus wiederkehrten, so lag das ganze Kalenderwesen in der Hand der pontifices.[28]

Nur am rechten Orte können die sacra pie vollzogen werden[29] und das Verbot der Anlage eines Begräbnisses (sepulcrum) in loco publico oder sacro so wie die Entscheidung über die Anlage eines neuen oder Renovation eines alten bestimmte ein decretum collegii pontificum.[30]

veniret: ne quid divini iuris, negligendo patrios ritus peregrinosque adsciscendo, turbaretur; nec coelestes modo caerimonias, sed iusta quoque funebria placandosque manes ut idem pontifex edoceret, quaeque prodigia fulminibus aliove quo visu missa susciperentur atque curarentur."

21) Liv. IV. 44. XXXIV. 44. Dion. II. 73. Cic. de legg. II. 23. Macrob. Sat. III. 3. Göttling S. 185.

22) Liv. V. 23. X. 23. Gell. IV. 6. V. 17.

23) Liv. I. 20 (Not. 20). VI. 1. **365**. Cic. pro domo c. 12. „quid est tam stultum .. quam ea scire velle, de quibus maiores nostri vos solos et consuli et scire voluerunt."

24) Göttling S. 175 ff. Becker-Marquardt IV. S. 247. **366**. Cic. de harusp. resp. c. 7. „.. ad pontifices reiicietur, quorum auctoritati, fidei, prudentiae maiores nostri sacra religionesque, et privatas, et publicas, commendarunt."

25) **367**. Cic. ad Att. I. 13. „.. postea rem ex SCo ad pontifices relatam, idque ab iis nefas esse decretum." **368**. Isid. Orig. V. 2. „Fas lex divina, ius lex humana. Transire per agrum alienum fas est, ius non est." S. oben § 20. — Ihering, Geist des R. R. I. S. 268 ff.

26) Cic. de legg. II. 9. 15. 19. Varro de L. L. VI. 30. 53. Liv. I. 20. XXX. 3. Gell. V. 17. Becker-Marquardt IV. S. 249 ff. Danz, Sacr. Schutz. S. 97 ff.

27) **369**. Liv. IV. 3. „si non ad fastos, non ad commentarios pontificum admittimus." **370**. Liv. IX. 6. „Civile ius repositum in penetralibus pontificum evulgavit fastosque circa forum in albo proposuit (sc. Cn. Flavius), ut, quando lege agi posset, sciretur."

28) Walter § 163.

29) **371**. Liv. V. 46. 52. „.. sacrificiis solennibus non dies magis stati, quam loca sunt, in quibus fiant." Liv. epit. XIX. Dion. IX. 19. Polyb. III. 64. Serv. ad Aen. IV. 219. Val. Max. I. 1, 6. Macrob. Sat. III. 11.

30) **372**. Cic. de legg. II. 23. „Sic decretum a pontificum collegio, non esse ius, in

Hinsichtlich des rechten Objectes war es der Cognition der pontifices zugewiesen zu untersuchen, ob eine res sacra, sancta, religiosa sey oder profana[31]), und ob Etwas purum u. probum sey oder nicht.[32])

Am umfangreichsten endlich war die Thätigkeit der pontifices bei der Cognition darüber, ob eine vorgenommene oder vorzunehmende Handlung nach Inhalt und Form dem fas gemäß sey oder nicht. Hinsichtlich des Inhalts unterlagen natürlich nur diejenigen Handlungen der Prüfung der pontifices, bei deren Beurtheilung nicht die Frage zu beantworten war über iustum oder iniustum, was dem Rechte gemäß sey oder nicht, sondern über pium und impium[33]), was den Göttern genehm sey oder ihren Zorn herbeirüfe. Aber in ältester Zeit ist die Scheidung des pium und iustum noch nicht vollzogen, wie die feststehende Formel iustum piumque und ius fasque ergiebt, um das vollkommen, nach allen Seiten hin Berechtigte zu bezeichnen[34]), und Vieles, was später als rein auf ius beruhend, einzig der weltlichen Obrigkeit zugewiesen war, fällt in früherer Zeit als Satzung des fas[35]) der Cognition der pontifices zu. In gleicher Weise konnte aber auch das, was an sich nur eine Frage des Rechts war, durch die Form, in die es eingekleidet wurde und der es die Möglichkeit geschützter Ausführung verdankte, in das Gebiet des fas gehoben werden[36]) und so der Cognition der pontifices anheim fallen. Sicher aber gab es in Rom eine Zeit, in der alles Befriedete seinen letzten Schutz nur im Schutze der Götter fand.[37]) Und so blieben noch bis zur Gründung der Prätur, als schon das fas sich vom ius geschieden hatte, doch die pontifices die Bewahrer und vorzüglichsten Interpreten des Rechts.[38]) Aber nicht blos was man thun oder unterlassen muß, um kein nefas zu begehen, beurtheilen die pontifices, sondern auch wie und wann man agere muß, damit die Handlung den Göttern genehm sey und sich des göttlichen Schutzes erfreue.[39]) Sie setzen daher fest wie unter Umständen der Eid zu formuliren sey[40]), wie das votum[41]) oder die devotio[42]) und wie die dedi-

---

loco publico fieri sepulcrum." Dio Cass. XLVIII. 53. Mommsen, I. R. N. 1537. 237. Becker-Marquardt IV. S. 253.

[31]) **373**. Macrob. Sat. III. 3. „Et quia inter decreta pontificum hoc maxime quaeritur, quid sacrum, quid sanctum, quid religiosum." **374**. fr. 17. § 3. D. de aqua (39, 3). „.. Sed loco sacro vel religioso vel sancto interveniente, quo fas non sit uti, nulla eorum servitus imponi poterit." Fest. v. Profanum. **375**. fr. 5. § 1. D. de mort. infer. (11, 8) „Sed si religiosus locus iam factus sit, pontifices explorare debent, quatenus salva religione desiderio reficiendi operis medendum sit." — Böcking, Pand. § 69.

[32]) Fest. v. Puri, probi." — fr. 2. § 4. D. de religiosis (11, 7.)

[33]) Danz, Sacr. Schutz. S. 43. 47 ff. 64. 77. — Isid. Orig. V. 2 (Not. 368.).

[34]) z. B. Liv. I. 32. VII. 31. Cic. de har. resp. c. 16. ad Att. I. 16. Virg. Georg. I. 269. Tac. Ann. I. 42. „fas gentium".

[35]) Danz, Sacr. Schutz. S. 243 ff.

[36]) Vorzüglich Ihering a. a. O. I. S. 265. Danz a. a. O. S. 11 ff.

[37]) Puchta I. § 41. a. E. Rudorff, die Schriften der röm. Feldmesser II. S. 237. 277. Preller S. 94. A. Schmidt, Comment. de orig. legis actionum. (Freiburger Jubiläumsprogramm 1857.) p. 33. Ihering a. a. O. I. 26:.

[38]) **376**. Fr. 2. § 6. D. de O. I. (1, 2.) Pomp. „Omnium tamen harum (legum) et interpretandi scientia, et actiones apud collegium pontificum erant, ex quibus constituebatur, quis quoquo anno praeesset privatis; et fere populus annis prope centum (sc. nach den XII Tafeln) hac consuetudine usus est." — Cic. de legg. II. 19. 21. — Leist, Gesch. der röm. Rechtssysteme. S. 7. 8. Schmidt l. c. p. 33. not. 75.

[39]) Danz a. a. O. S. 17 ff. A. Schmidt l. c. p. 17.

[40]) Liv. XXXI. 17. **377**. Arnob. adv. nat. III. 43. „Usque adeo res exigit propriatim deos scire nec ambigere nec dubitare de uniuscuiusque vi, nomine, ne si alienis ritibus et appellationibus fuerint invocati et aures habeant structas et piaculis nos teneant inexpiabilibus obligatos." — Schmidt l. c. p. 16.

[41]) Liv. IV. 27. XXII. 9. XXXVI. 2.

[42]) Liv. VIII. 9. 10. X. 27. 28. — Becker-Marquardt IV. S. 231 ff. Danz a. a. O. S. 86.

catio[43]) oder die consecratio[44]) lauten müsse, damit kein piaculum begangen werde.[45]) Ueber Zeit und Form rechtlicher Anträge den Privaten Auskunft zu geben, wurde alljährlich ein Mitglied aus dem collegium pontificum ausgewählt, qui quoquo anno praeesset privatis.[46]) — So endlich ist ihrer Mitwirkung auch Alles überwiesen, was zur Erhaltung der domestica religio und der privata sacra im Interesse der sacralrechtlichen Institutionen erforderlich ist, wie bei Eingehung der Ehe durch confarreatio[47]), der arrogatio[48]) und bei den Testamenten.[49])

Seit durch die lex Ogulnia (454 u. c.) die großen Priestercollegien der augures und pontifices auch den Plebejern zugänglich geworden waren[50]), verfielen die als patricische Priesterthümer erhaltenen, des rex sacrorum und der drei flamines maiores (Dialis, Martialis und Quirinalis) in ihrer Bedeutung immer mehr. Sie blieben, da man mit ihnen bekleidet verhindert war, Magistraturen anzunehmen, Jahre lang unbesetzt, wenn auch zu Zeiten von dieser Regel Umgang genommen wurde.[51]) Die großen Priesterthümer wurden schließlich seit der lex Domitia de sacerdotiis (v. J. 650 u. c.)[52]), anstatt der sonst herkömmlichen cooptatio, in den Comitien ganz wie Magistrate gewählt. Die Tradition der sacralen Handlungen und Ceremonien verfiel mehr und mehr, die Tempel verödeten, bis endlich am Ende dieser Periode die alte Religion und mit ihr die Bedeutung der alten sacra fast völlig verschwanden.[53])

---

43) Cic. pro domo. c. 53. 54. Liv. XXVII. 25. Val. Max. I. 1, 8. — Lex dedicationis, lex templi: Fest. v. Opima spolia . . „huius aedis lex nulla extat.“ Varro de L. L. VI. 54. Orelli 2490. Mommsen I. R. N. 6011. — Becker-Marquardt VI. S. 223 ff. Schmidt l. c. p. 21.

44) Cic. pro dom. c. 47. 48. Fest. v. Sacratae leges. Liv. II. 8. 33. III. 55. VIII. 20. — Becker-Marquardt IV. S. 227 ff. Danz a. a. O. S. 77 ff.

45) Serv. ad Aen. VI. 569. „Piacula commissa“. Propter quae expiatio debetur. Macrob. Sat. III. 10. Marini, Atti e monumenti de' Fratelli Arvali. Rom. 1795. Tav. XLII. l. 7 ss. Tav. XXXII. col. 1. l. 22 ss. — Becker-Marquardt IV. S. 251. Danz a. a. O. S. 97 ff.

46) Fr. 2. § 6. D. de O. I. (1, 2.) Böcking, Pand. S. 35.

47) Gai. I. 112. Ulp. IX. Serv. ad Aen. IV. 374 ad Georg. 1. 32. — Pagenstecher, De confarreatione (1858). Karlowa, Die Formen der röm. Ehe. S. 3 ff.

48) Gell. V. 13. Tac. Hist. I. 15. — Demelius a. a. O. S. 30 ff.

49) Gell. XV. 27. Gai. II. 101. — Becker II. Abth. 1. S. 369.

50) Liv. IX. 6—9.

51) Tac. Ann. III. 58. Dio Cass. LIV. 36. Liv. XXVII. 6. 36. XXXVII. 47. 51. — Marquardt IV. S. 71 ff.

52) **378.** Cic. de leg. agrar. II. 7. „De ceteris sacerdotiis Cn. Domitius, Tribunus plebis, vir clarissimus tulit: quod populus per religionem sacerdotia mandare non poterat, ut minor pars populi (i. e. XVII tribus) vocaretur: ab ea parte qui esset factus, is a collegio cooptaretur.“ — Suet. Nero. 2. Nach **379.** Vell. Pat. II. 12. „Tertius (sc. consulatus Marii a. u. c. 651) in apparatu belli consumptus: quo anno Cn. Domitius trib. pleb. legem tulit, ut sacerdotes, quos antea collegae sufficiebant, populus crearet“ war diese lex ein Jahr später gegeben. Sulla hob sie im J. 673 u. c. wieder auf, aber sie wurde schließlich vom trib. pleb. Labienus im J. 692 wiederhergestellt. Dio Cass. XXXVII. 37.

53) Hierüber Marquardt IV. S. 73—80.

§ 37.

VI. Internationale Verhältnisse.*)

Das Verhältniß der selbständigen Staaten zu einander. — A) Allgemeine Grundsätze des antiken Völkerrechts (Ius gentium). — 1. Die Beschränkung von ius und religio auf das Territorium und die cives der einzelnen civitas.[a]) — 2. Der modus vivendi zwischen selbständigen civitates

peregrinae nach ius gentium. Das res repetere durch legati.[b]) — a) Bei Erfüllung der Forderung.[c]) — b) Bei Nichterfüllung derselben. α) Die Kriegserklärung.[d]) — β) Die Verhältnisse während des Krieges; [e]) — γ) nach Ende des Krieges.[f])

B) Durch besondere Verträge normirte Verhältnisse. — 1. Amicitia.[g]) — 2. Hospitium.[h]) — 3. Foedus.[i]) — 4. Die Stellung des einzelnen Peregrinen in Rom in Folge solcher Verträge.[k])

*) Besonders: Walter Bd. I. § 72—85. — Voigt, Ius naturale Bd. II. § 4. 8—10. — Puchta § 83. Osenbrüggen, De iure belli ac pacis Romanorum. 1836. Ihering § 16. — Mommsen, Die röm. Tribus. S. 159 ff. — Danz, Sacraler Schutz S. 192 ff. Marquardt III. 1. S. 25 ff. Pauly, Realencycl. III. S. 493 ff.

---

a) 380. fr. 5. § 2. D. de captiv. (49, 15.) (Pompon.) „In pace quoque postliminium datum est; nam si cum gente aliqua neque amicitiam, neque hospitium, neque foedus amicitiae causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt; quod autem ex nostro ad eos pervenit, illorum fit, et liber homo noster ab iis captus servus fit et eorum. Idemque est, si ab illis ad nos aliquid perveniat; hoc quoque igitur casu postliminium datum est.“ **381**. Cic. pro Flacco. c. 28 „. . sua cuique civitati religio est, nostra nobis.“ **382**. Fest. v. „Municipalia sacra vocantur, quae ab initio habuerunt ante civitatem Romanam acceptam, quae observare eos voluerunt Pontifices, et eo more facere, quo adfuissent (leg. adsuessent) antiquitus.“

b) Ueber Begriff von „hostis“ in der älteren Bedeutung vergl. Voigt a. a. O. IV. S. 45 ff. Mommsen, Röm. Forschungen I. S. 326—328. Ihering a. a. O. I. S. 227. — Noch heute ist im Orient jeder Stamm ein „feindlicher,“ mit dem man nicht im Bunde steht. **383**. Liv. VIII. 19. „Missi tum ab senatu legati denuntiatumque Samnitibus, eorum populorum finibus vim abstinerent.“ **384**. Fr. 1. § 4. fr. 3. D. de I. et I. (1, 1.) „Ius gentium est . . . ut vim atque iniuriam propulsemus.“ **385**. Liv. IV. 30. „Tunc quoque ne confestim bellum indiceretur . . religio obstitit; fetiales prius mittendos ad res repetendas censuere.“ Liv. I. 22. „utrinque legati fere sub idem tempus ad res repetendas missi.“ 1. Form des res repetere . . (Clarigatio.) **386**. Liv. I. 32. „ius ab antiqua gente Aequicolis, quod nunc fetiales habent, descripsit (sc. Numa), quo res repetuntur.“ (Pauly, Reallexicon III. S. 467.) Dion. II. 72. **387**. Plin. H. N. XXII. 2. „. . clarigatum i. e. res raptas clare repetitum.“ **388**. Serv. ad Aen. IX. 53. „Hoc de Romana solennitate tractum est. Cum enim volebant bellum indicere, Pater patratus, hoc est, princeps Fetialium, proficiscebatur ad hostium fines; et praefatus quaedam solennia, clara voce dicebat: se bellum indicere propter certas causas: aut quia socios laeserant, aut quia nec abrepta animalia, nec obnoxios reddiderant. Et haec Clarigatio dicebatur, a claritate vocis.“ [Preller, Röm. Mythologie S. 222.] a) Legitimation der legati. **389**. Liv. I. 32. „Legatus, ubi ad fines eorum venit, unde res repetuntur, capite velato (filo lanae velamen est): Audi Jupiter, inquit „audite fines“ (cuiuscunque gentis sunt, nominat) „audiat Fas. Ego sum publicus nuntius populi Romani, iuste pieque legatus venio, verbisque meis fides sit.“ — b) Verlautbarung des Anspruchs und eidliche Bestärkung seiner Richtigkeit **390**. Liv. eod. „Peragit deinde postulata. Inde Iovem testem facit: Si ego iniuste impieque illos homines illasque res dedier nuntio populi Romani mihi exposco, tum patriae compotem me nunquam sinas esse. Haec cum fines suprascandit, haec, quicumque ei primus vir obvius fuerit, haec, portam ingrediens, haec, forum ingressus, paucis verbis carminis concipiendique iuris iurandi mutatis, peragit.“ Liv. IV. 30. „Missi tamen fetiales: nec eorum,

quum more patrum iurati repeterent res, verba sunt audita." **391**. Dion. II. 72. „ἔπειτα ὀμόσας ὅτι πρὸς ἀδικοῦσαν ἔρχεται πόλιν, καὶ ἀρὰς τὰς μεγίστας εἰ ψεύδοιτο ἐπαρασάμενος ἑαυτῷ καὶ τῇ πόλει, τότε ἐντὸς ᾔει τῶν ὅρων." [Deinde, postquam iuravit, se ad civitatem venire, quae populo Romano fecit iniuriam, postquam etiam gravissimas imprecationes sibi et civitate suae imprecatus est, si quid mentiatur, tum demum fines ingreditur.]

c) **392**. Dion. II. 72. „εἰ μὲν οὖν ὑπέχοιεν τὰς δίκας, παραδιδόντες τοὺς ἐν ταῖς αἰτίαις, ἀπῄει τοὺς ἄνδρας ἀπάγων φίλος τε ἤδη γεγονὼς καὶ παρὰ φίλων· εἰ δὲ χρόνον εἰς βουλὴν αἰτήσαιντο, δέκα διδοὺς ἡμέρας παρεγίνετο πάλιν, καὶ μέχρι τρίτης αἰτήσεως ἀνεδέχετο." [Quod si illi iudicium subeant, et sontes dedant, tunc illos abducens, amicus ab amicis discedit; quod si tempus ad deliberandum petant, concessis decem diebus eo redit, et, si petant, ter hoc tempus prolatum est.] **393**. Liv. V. 36 „Vicere seniores, ut legati prius mitterentur questum iniurias, postulatumque, ut pro iure gentium violato Fabii dederentur." IX. 9. **394**. Cic. de orat. I. 40. „Etenim sic C. Mancinum . . . quum eum propter invidiam Numantini foederis pater patratus ex S. C. Numantinis dedidisset. ." (Liv. Epit. XV.) **395**. Liv. VII. 20. „Eos, seu dedi placeat, dedere se paratos esse: seu supplicio affici, daturos poenas."

d) **396**. Liv. I. 32. „. . si non deduntur, quos exposcit, diebus tribus et triginta (tot enim solennes sunt) persctis, bellum ita indicit: Audi Iupiter et tu Iuno; Quirine, Diique omnes coelestes, vosque terrestres, vosque inferni audite. Ego vos testor, populum illum, (quicumque est, nominat) iniustum esse, neque ius persolvere. Sed de istis rebus in patria maiores natu consulemus, quo pacto ius nostrum adipiscamur. Cum his nuntius Romam ad consulendum redit. Confestim Rex his ferme verbis Patres consulebat: Quarum rerum, litium, causarum condixit pater patratus populi Romani Quiritium patri patrato priscorum Latinorum, hominibusque priscis Latinis, quas res dari, fieri, solvi oportuit, quas res nec dederunt, nec fecerunt, nec solverunt, dic, inquit ei, quem primum sententiam rogabat, quid censes? Tum ille: Puro pioque duello quaerendas censeo; Itaque consentio, consciscoque . . . quandoque pars maior eorum, qui aderant, in eandem sententiam ibat, bellum erat consensu fieri solitum, ut fetialis hastam ferratam aut sanguineam praeustam ad fines eorum ferret et non minus tribus puberibus praesentibus diceret: Quod populi priscorum Latinorum, hominesque prisci Latini adversus populum Romanum Quiritium fecerunt, deliquerunt, quod populus Romanus Quiritium bellum cum priscis Latinis iussit esse, senatusque populi Romani Quiritium censuit, consensit, conscivit, ut bellum cum priscis Latinis fieret, ob eam rem ego populusque Romanus populis priscorum Latinorum, hominibusque priscis Latinis, bellum indico facioque. Id ubi dixisset, hastam in fines eorum emittebat. Hoc tum modo ab Latinis repetitae res, ac bellum indictum; moremque eum posteri acceperunt." (Gell. XVI. 4.)

e) 1. Hinsichtlich der feindlichen Sachen. **397**. Gai. IV. 16. „hasta est signum iusti dominii: quod maxime sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent." **398**. Gai. II. 69. „Ea quoque, quae ex hostibus capiuntur, naturali ratione nostra fiunt." [§ 17. J. de rer. div. (2, 1.) fr. 5. § 7. D. de A. R. D. (41, 1.)] — 2. Hinsichtlich der feindlichen Personen. **399**. § 17. J. cit. „Item ea, quae ex hostibus capimus, iure gentium statim nostra fiunt: adeo quidem, ut et liberi homines in servitutem nostram deducimus, qui tamen, si evaserint nostram potestatem et ad suos reversi fuerint, pristinum statum recipiunt." (Liv. IV. 34.) **400**. Liv. V. 22. „Postero die libera corpora dictator sub corona vendidit."

f) 1. Die deditio. **401.** Liv. I. 38. „Collatia et quidquid circa Collatiam agri erat, Sabinis ademptum ... deditosque Collatinos ita accipio, eamque deditionis formulam esse: Rex interrogavit: Estisne vos legati oratoresque missi a populo Collatino, ut vos populumque Collatinum dederetis? „Sumus.“ Estne populus Collatinus in sua potestate? „Est.“ Deditisne vos populum Collatinum, urbem, agros, aquam, terminos, delubra, utensilia, divina humanaque omnia in meam populique Romani ditionem? „Dedimus.“ At ego recipio.“ — Liv. VII. 31. IX. 9. **402.** Plaut. Amphitr. I. 1. 102. „dedunt se, divina humanaque omnia, urbem et liberos in deditionem atque in arbitratum Thebano popio.“ — Osenbrüggen l. c. p. 57.

2. Die gewöhnlichen, milderen Bedingungen. **403.** Liv. I. 15. „ea clade subacti Veientes pacem petitum oratores Romam mittunt. Agri parte mulctatis in centum annos indutiae datae.“ Liv. II. 25. 31. 41. **404.** Dion. II. 50. „. . ὅπλα μὲν ἀφείλοντο (sc. τοῖς Καμαρίνοις) καὶ χώρας ἐζημίωσαν τῇ τρίτῃ μερίδι.“ [armis spoliarunt (sc. Camerinos) et tertia agri parte multarunt.]

3. Die Form des Friedensschlusses. **405.** Liv. I. 24. „Pater patratus ad iusiurandum patrandum, id est, sanciendum fit foedus, multisque id verbis, quae longo effata carmine non operae est referre, peragit. Legibus deinde recitatis: Audi, inquit, Iupiter, audi pater patrate populi Albani, audi tu populus Albanus, ut illa prima postrema ex illis tabulis cerave recitata sunt sine dolo malo, utique ea hic hodie rectissime intellecta sunt, illis legibus populus Romanus prior non deficiet. Si prior defexit publico consilio, dolo malo, tu illo die Iupiter populum Romanum sic ferito, ut ego hunc porcum hic hodie feriam, tantoque magis ferito, quanto magis potes pollesque. Id ubi dixit, porcum saxo silice percussit. Sua item carmina Albani suumque iusiurandum per suum dictatorem suosque sacerdotes peregerunt.“ Liv. IX. 5.

g) **406.** fr. 19. § 3. D. de captiv. (49, 15.) Paul. „Si in civitatem sociam amicamve aut ad regem socium vel amicum venerit, statim postliminio redisse videtur, qnia ibi primum nomine publico tutus esse incipiat.“ — (Diese publica tutela gewährt durch magistratischen Schutz. Voigt a. a. O. II. S. 58 623.) Mommsen, Röm. Forsch. I. S. 328 ff. — Dion. III. 3. Marquardt, Handb. der röm. Alterthümer Bd. III. Abth. 1. S. 25.

h) 1. Hospitium publicum und privatum. **407.** Liv. I. 45. „. . . Servius inter proceres Latinorum, cum quibus publice privatimque hospitia amicitiasque de industria iunxerat . .“ **408.** Id. V. 28. „Hospitium cum eo (sc. Timasitheo) senatusconsulto est factum.“ — Id. V. 50. „. . senatus consultum fecit: . . . Cum Caeritibus hospitium publice fieret . .“ **409.** Gell. V. 13. „Conveniebat autem facile, constabatque, ex moribus populi Romani, primum iuxta parentes locum tenere pupillos debere fidei tutelaeque nostrae creditos; secundum eos proximum locum clientes habere, qui se itidem in fidem patrociniumque nostrum dediderunt; tum in tertio loco esse hospites; postea esse cognatos affinesque. — — Massurius autem Sabinus, in libro iuris civilis tertio, antiquiorem locum hospiti tribuit quam clienti. Verba ex eo ipso libro haec sunt: In officiis apud maiores ita observatum est, primum tutelae, deinde hospiti, deinde clienti, tum cognato, postea affini.“

2. Vertretung der hospites durch patroni. — **410.** Liv. IX. 20. „Antiatibus quoque, qui se sine legibus certis, sine magistratibus agere querebantur, dati ab senatu ad iura statuenda ipsius coloniae patroni.“ Cic. div. in Caec. c. 20. — Pauly, Real-Encyclop. III. S. 1525. Mommsen, Das röm. Gastrecht u. die röm. Clientel in Sybel's histor. Zeitschr. Jahrg. 1859. S. 332 ff. Voigt a. a. O. II. S. 59. Walter a. a. O. § 82. 83. Jhering I. S. 231 ff.

i) 1. **Form der Abschließung.** **411.** Liv. XXX. 43. „Tum Man. Acilius et Q. Minucius tribuni plebis ad populum tulerunt: Vellent, iuberentne senatum decernere, ut cum Carthaginiensibus pax fieret . . De pace uti rogassent, omnes tribus iusserunt . . Ex hac rogatione senatus decrevit, ut P. Scipio ex decem legatorum sententia pacem cum populo Carthaginiensi, quibus legibus ei videretur, faceret. . . . Fetiales quum in Africam ad foedus feriendum ire iuberentur, ipsis postulantibus senatusconsultum in haec verba factum est: Ut privos lapides silices privasque verbenas secum ferrent: uti praetor Romanus his imperaret, ut foedus ferirent, illi praetorem sagmina poscerent. Herbae id genus ex arce sumptum dari fetialibus solet.“ **412.** Liv. IX. 5. „Quid enim aut sponsoribus in foedere opus esset aut obsidibus, ubi precatione res transigitur: per quem populum fiat, quo minus legibus dictis stetur, ut eum ita Iupiter feriat, quemadmodum a fetialibus porcus feriatur.“ **413.** Polyb. III. 25. „Ἐστὶ δὲ τὸ Δία Λίθιον, τοιοῦτον· λαβὼν εἰς τὴν χεῖρα λίθον ὁ ποιούμενον τὰ ὅρκια περὶ τῶν συνθηκῶν, ἐπειδὰν ὀμόσῃ δημοσίᾳ πίστει, λέγει τάδε· Εὐορκοῦντι μὲν ποιεῖν τἀγαθά· εἰ δ' ἄλλως διανοηθείην τι ἢ πράξαιμι, πάντων τῶν ἄλλων σωζομένων ἐν ταῖς ἰδίαις πατρίσιν, ἐν τοῖς ἰδίοις νόμοις, ἐπὶ τῶν ἰδίων βίων, ἱερῶν, τάφων, ἐγὼ μόνος ἐκπέσοιμι οὕτως, ὡς ὅδε λίθος νῦν. καὶ ταῦτ' εἰπὼν, ῥίπτει τὸν λίθον ἐκ τῆς χειρός.“ [Mos autem iurandi Iovem lapidem talis est. Fetialis, qui iureiurando foedus firmat, lapidem in manus sumit, et, postquam fide publica iuravit, haec dicit: Si fidem servasso, tum me dii adiuvent; sin sciens fefeliero, tum ego, salvis ceteris omnibus in suis patriis, suis legibus, suis penatibus, sacris, sepulcris, solus excidam, ut hic nunc lapis. His dictis, lapidem manu eiicit.“] Pauly a. a. O. III. S. 498.

2. **Gattungen.** **414.** Liv. XXXIV. 57. „Esse autem tria genera foederum, quibus inter se paciscerentur amicitias civitates regesque. Unum quum bello victis dicerentur leges; ubi enim omnia ei, qui armis plus posset, dedita essent, quae ex iis haberi victos, quibus mulctari eos velit; ipsius ius atque arbitrium esse. Alterum, quum pares bello aequo foedere in pacem atque amicitiam venirent; tunc enim repeti reddique per conventionem res, et si quarum turbata bello possessio sit, eas aut ex formula iuris antiqui, aut ex partis utriusque commodo componi. Tertium esse genus, quum, qui hostes numquam fuerint, ad amicitiam sociali foedere se iungendam coëant; eos neque dicere, neque accipere leges; id enim victoris et victi esse.“

a) Foedera aequa, zur Regelung des Rechtszustandes, meist mit connubium, commercium und recuperatio. (Voigt a. a. O. II. S. 105 ff. S. 140 ff.) Foedus Cassianum 261 u. c. **415.** Dion. VI. 95. „ἦν δὲ τὰ γραφέντα τοιάδε ἐν ταῖς συνθήκαις· „Ῥωμαίοις καὶ ταῖς Λατίνων πόλεσιν ἁπάσαις εἰρήνη πρὸς ἀλλήλους ἔστω, μέχρις ἂν οὐρανός τε καὶ γῆ τὴν αὐτὴν στάσιν ἔχωσι. καὶ μήτ' αὐτοὶ πολεμείτωσαν πρὸς ἀλλήλους, μήτ' ἄλλοθεν πολεμίους ἐπαγέτωσαν μήτε τοῖς ἐπιφέρουσι πόλεμον ὁδοὺς παρεχέτωσαν ἀσφαλεῖς, βοηθείτωσάν τε τοῖς πολεμουμένοις ἁπάσῃ δυνάμει, λαφύρων τε καὶ λείας τῆς ἐκ τῶν κοινῶν πολέμων τὸ ἴσον λαγχανέτωσαν μέρος ἀμφότεροι, τῶν τ' ἰδιωτικῶν συμβολαίων αἱ κρίσεις ἐν ἡμέραις γιγνέσθωσαν δέκα, παρ' οἷς ἂν γένηται τὸ συμβόλαιον. Ταῖς δὲ συνθήκαις ταύταις μηδὲν ἐξέστω προσθεῖναι μήτ' ἀφελεῖν ἀπ' αὐτῶν, ὅτι ἂν μὴ Ῥωμαίοις τε καὶ Λατίνοις ἅπασι δοκῇ.“ [Quae autem in illo foedere continebantur, haec erant: „Romanis et omnibus Latinorum populis sit pax dum coelum et terra eandem stationem obtinuerint: et neutri alteris bellum inferant, neve aliunde hostes accersant, neve bellum inferentibus tutum iter praebeant; et infestatis bello totis viribus opem ferant, et manubiarum ac praedae in bello, communibus auspiciis gesto, aequam utrique partem sortiantur: privatorumque contractuum iudicia intra decem dies in foro eius populi, ubi con-

tractus fuerint facti, finiantur: istis autem foederibus nihil aut addi aut demi, nisi ex communi omnium Romanorum et Latinorum consensu liceat.] Liv. II. 33. — Cic. pro Balb. c. 20. — fr. 7. § 1. D. de capt. (49, 15.) **416.** Liv. VIII. 2. „in foedere Latino nihil esse, quo bellare cum quibus ipsi vellnt, prohibeantur.“ — Hierher gehören auch die **Clientelstaaten**, qui comiter populi Romani maiestatem conservant. **417.** fr. 7. § 1. D. de captiv. (49, 15.) Proculus. — „Liber autem populus est, qui nullius alterius populi potestati est subiectus, sive is foederatus est, item sive aequo foedere in amicitiam venit, sive foedere comprehensum est, ut is populus alterius populi maiestatem comiter conservaret; hoc enim adiicitur, ut intelligatur, alterum populum superiorem esse, non ut intelligatur, alterum non esse liberum; et quemadmodum clientes nostros intelligimus liberos esse . . sic eos, qui maiestatem nostram comiter conservare debent, liberos esse intelligendum est.“

b) Foedera non aequa. α) nach beendigtem Kriege mit Leistung von Kriegskosten und Gebietsabtretungen. **418.** Gell. VI. 5. „In foedere, inquit (sc. Alfenus), quod inter populum Romanum et Carthaginienses factum est, scriptum invenitur, ut Carthaginienses quotquot annis populo Romano darent certum pondus argenti puri puti.“ Liv. XXXVIII. 15. **419.** Liv. XXX. 15. „Leges pacis se has dicere (sc. Scipio): Captivos et perfugas et fugitivos restituant . . . . naves longas, praeter viginti, omnes tradant; tritici quingenta, hordei trecenta millia modium. Pecuniae summam quantam imperaverit, parum convenit; alibi quinque millia talentûm, alibi quinque millia pondo argenti, alibi duplex stipendium militibus imperatum invenio. **420.** Liv. II. 25. „His (sc. Ecetranis, Volscis) ex senatusconsulto data pax, ager ademptus.“ — β) Freiwillig geschlossene foedera non aequa. **421.** Liv. XLII. 6. „. . Apollonius . . regem (sc. Antiochum) excusavit, Quod stipendium serius quoad diem praestaret, id se omne advexisse, ne cuius nisi temporis gratia regi fieret. Donum praeterea afferre, vasa aurea quingentum pondo. Petere regem, ut quae cum patre suo societas atque amicitia fuisset, ea secum renovaretur, imperaretque sibi populus Romanus, quae bono fidelique socio regi essent imperanda; se nullo usquam cessaturum officio.“ — Liv. XLV. 44. — Pauly a. O. III. S. 501. Voigt, Ius natur. II. S. 765. Not. 860.

k) Walter § 115. Voigt, Das Ius naturale II. S. 59 ff. 173 ff. —

Capitel III.

Geschichte der Rechtsquellen.

I. Leges.

§ 38.

A. Quellen des Rechts nach der ersten Secession bis zum Zwölftafelgesetz.*)

*) Lex Icilia. (262 u. c.) **422.** Dion. VII. 17. „ἦν δὲ τοιόςδε ὁ νόμος· „Δημάρχου γνώμην ἀγορεύοντος ἐν δήμῳ, μηδεὶς λεγέτω μηδὲν ἐναντίον, μηδὲ μεσολαβείτω τὸν λόγον. ἐὰν δέ τις παρὰ ταῦτα ποιήσῃ, διδότω τοῖς δημάρχοις ἐγγυητὰς αἰτηθεὶς εἰς ἔκτισιν ἧς ἂν αὐτῷ ἐπιθῶσι ζημίας. ὁ δὲ μὴ διδοὺς ἐγγυητὴν, θανάτῳ ζημιούσθω, καὶ τὰ χρήματα αὐτοῦ ἱερὰ ἔστω. τῶν δ' ἀμφισβητούντων πρὸς ταύτας τὰς ζημίας, αἱ κρίσεις ἔστωσαν ἐπὶ τοῦ δήμου.“ [Legis autem verba haec erant: „Tribuno concionem ad populum habenti nemo contraria oratione adversator, neve dicentem interpellato; si quis contra fecerit, vades tribunis dato, se, si in iudicium fuerit vocatus, soluturum mulctam, quam ei irrogarint. Qui vades non dederit, morte mulctator, eiusque bona sacra sunto. Si quid controversiae huius modi mulctarum causa inciderit, iudicia penes populum sunto.“ **422a.** Cic.

pro Sext. 37. „Itaque fretus sanctitate tribunorum, quum se non modo contra vim et ferrum, sed etiam contra verba atque interfationem legibus sacratis esse armatum putaret, venit in templum Castoris . ." — Rogatio der lex Publilia und deren Durchbringung durch Laetorius (283. u. c.) 422b. Liv. II. 56. „rogationem tulit ad populum, ut plebeii magistratus tributis comitiis fierent." 57. 58. — Lex Terentilia s. Terentilia (292. u. c.) 423. Liv. III. 9. „. . legem se promulgaturum, ut quinque viri creentur legibus de imperio consulari scribendis." c. 31. Niebuhr, röm. Gesch. Bd. II. S. 313 folgg. — Lex Icilia de Aventino publicando. (298. u. c.) Liv. III. 31. 32. Niebuhr a. a. O. Bd. II. S. 339.

B. Zwölftafelgesetzgebung (Duodecim tabulae.)*)

§ 39.

1. Entstehung[a]) und Form derselben.[b])

*) Niebuhr a. a. O. Bd. II. S. 349 folgg. Bd. III. S. 7 folgg. Zimmern, Gesch. des röm. Privatrechts. Bd. I. § 29. 30. Hugo, Rechtsgesch. S. 97 folgg. Dirksen, Versuche zur Kritik und Auslegung. S. 210. 211. L. A. Warnkönig, Vorschule der Institutionen und Pandecten. Freiburg 1839. S. 50 folgg. Walter § 49—53. 425. Puchta § 54. 55. Deurer, Grundriß der Instit. § 63. Rudorff § 94. Zumpt, Das Criminalrecht der röm. Republik. I. 1. S. 332 ff. Lange § 73. Rein in Pauly's Real-Encyclop. VI. 2. S. 1559 ff. Ders., Das Privatrecht der Römer. S. 40 ff. Bernhardy, Grundriß der röm. Litteratur S. 189 ff. Klotz, Handb. der lat. Litteraturgesch. Bd. I. S. 325 ff. Schwegler III. S. 1—47. — Dirksen, Uebersicht der bish. Versuche zur Kritik und Herstellung der Zwölf-Tafel-Fragmente. Klotz, De duodecim tabularum libello eiusque origine. Lips. 1858. Becker II. 2. S. 126 ff. Häckermann, De legislatione decemvirali. Gryphiae 1843. (Vorzugsweise über den Einfluß der Zwölftafelgesetzgebung für die Plebejer.) Schöll, Legis XII tab. reliquiae. 1866.

a) Liv. III. 9. 10. 424. III. 31. „Quum de legibus conveniret (300. u. c.) de latore tantum discreparet, missi legati Athenas Sp. Postumius Albus, A. Manlius, P. Sulpicius Camerinus, iussique inclytas leges Solonis describere, et aliarum Graeciae civitatum instituta, mores, iuraque noscere." Id. III. 32. „Iam redierant legati (302. u. c.) cum Atticis legibus . . ." c. 33. „Decemviri creati Ap. Claudius, T. Genucius, P. Sestius, L. Veturius, G. Julius, A. Manlius, Ser. Sulpicius, P. Curatius, T. Romilius, Sp. Postumius. Claudio et Genucio, quia designati consules in eum annum fuerant, pro honore honos redditus . . . . . His proximi legati tres habiti, qui Athenas ierant . . . . peritos legum peregrinarum ad condenda nova iura usui fore credebant." (Ueber die Glaubwürdigkeit dieser Erzählung vergl. Hofmann, Beiträge zur Gesch. des griechischen u. römischen Rechts. Wien 1870. S. 5 ff.) Id. III. 34. „Quum ad rumores hominum de unoquoque legum capite edito, satis correctae viderentur, centuriatis comitiis decem tabularum leges perlatae sunt. (303. u. c.) . . . Vulgatur deinde rumor, duas deesse tabulas, quibus adiectis, absolvi posse velut corpus omnis Romani iuris . . . . Ea exspectatio — — desiderium decemviros iterum creandi fecit." — c. 35. „Creati cum eo (sc. Ap. Claudio) M. Cornelius Maluginensis, M. Sergius, L. Minucius, Q. Fabius Vibulanus, Q. Poetilius, T. Antonius Merenda, Caeso Duilius, Sp. Oppius Cornicen, Man. Rabuleius." — c. 37. „. . . duae tabulae legum ad prioris anni decem tabulas erant adiectae (304. u. c.)." — Id. III. 57. „Priusquam (sc. Valerius et Horatius) urbem egrederentur, leges decemvirales, quibus tabulis duodecim est nomen, in aes incisas in publico proposuerunt. (306. u. c.) Sunt, qui iussu tribunorum

aedilos functos eo ministerio scribant." — Dion. X. 1. 3. 57. 60. Goll. XX. 1. Tac. Ann. III. 27. Lydus, de magistr. I. 33. 34. Serv. ad Aen. VII. 695. Plin. Epist. VIII. 24. Ammian. Marc. XVI. 5. XXII. 16. — fr. 2. § 4. D. do O. J. (I. 2.)

b) Liv. III. 57. Dion. X. 57. fr. 2. § 4. D. do O. J. (I. 2.) . . . „in tabulas oboreas perscriptas . . ." — Zimmern a. a. O. S. 40. Not. 1. — Ueber die innere Ordnung der zwölf Tafeln nach Materien sind die vorzüglichsten Schriftsteller ausführlich angeführt von H. E. Dirksen, Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel-Fragmente. Leipzig 1824. S. 23 folgg. Ueber die Anordnung selbst Dirksen a. a. O. S. 100 folgg. und eine Uebersicht der einzelnen Fragmente S. 724 folgg. Zell, Leg. XII. tab. fragmenta cum variar. lect. delectu. Frib. Brisg. 1825. Demelius, Legum quae ad ius civile spectant fragmenta in usum praelectionum. (1857.) p. 1—22. Schooll, l. c. p. 115 ss. Bruns, Fontes iuris Romani antiqui in usum praelectionum. Ed. alt. 1871. p. 14—27.

§ 40.

2. Inhalt derselben im allgemeinen.[a])

a) Lange I. § 73. Schwegler III. S. 31 ff. Kuntze, Cursus II. S. 110 ff. Mommsen, Röm. Geschichte I. S. 285. Ueber den Einfluß griechischen Rechts auf die Abfassung der zwölf Tafeln vergl. Hofmann a. a. O. S. 1—43. Niebuhr Bd. II. S. 355 ff. Hugo S. 102 ff. **425.** Liv. III. 34. . . „fons omnis publici privatique est iuris." Dion. X. 3. „τούτους δὲ συγγράψαντας τοὺς ὑπὲρ ἁπάντων νόμους, τῶν τε κοινῶν καὶ τῶν ἰδίων, εἰς τὸν δῆμον ἐξενεγκεῖν" [ut illi (sc. decemviri) leges de rebus omnibus tam publicis quam privatis conscriborent ot ad populum referrent.] Cic. do legg. III. 4. 29.

§ 41.

C. Verfahren bei der Gesetzgebung.[a]) — 1. Leges centuriatae.[b]) — 2. Plebiscita.[c])

a) Schulze, Volksversammlungen der Römer. S. 146 ff. Rudorff I. § 8. Rein, Privatrecht. S. 66 ff. Marquardt II. 3. S. 55 ff.

1. Legem s. rogationem forro. — Liv. III. 35. XXXIII. 25. Cic. pro Sext. 16. — 2. Legem proponoro, promulgaro. — **426.** Paul. Diac. v. „Promulgari leges dicuntur, quum primum in vulgus eduntur, quasi provulgari." **427.** Cic. pro domo. 16. „. . in legibus (sc. ferendis) trinundinum esse oportet . ." Macrob. Sat. I. 16. „. . undo mos tractus, ut leges trinundino dio promulgarentur." — 3. Legem suadere und dissuadoro. **428.** Quinct. Instit. II. 4. § 33. „Romanis pro concione leges suadere aut dissuadore moris fuit." Dio Cass. XXXVIII. 4. — 4. Agere cum populo. — **429.** Goll. XIII. 15. „. . cum populo agere est rogare quid populum." **430.** Fest. v. „Rogat est consulit populum, vel potit ab eo, ut id sciscat, quod forat . ." Die Formel dieser rogatio war: Velitis iubeatis Quiritos. Liv. XXXVIII. 54. Cic. pro domo 16. Gell. V. 19. Die Abstimmung auf diesen Antrag war: V. R. i. o. uti rogas oder A. d. h. antiquo. Liv. XXXVIII. 54. Cic. ad Att. XIV. 1. **431.** Liv. V. 30. „Legem una plures tribus antiquarunt, quam iussorunt." **432.** Id. XXII. 30. „Itaquo plebiscitum . . antiquo, abrogoque."

b) Liv. III. 34. 55. **433.** VIII. 12. „ut legum, quae comitiis centuriatis ferrentur, ante initum suffragium patres auctores fierent." Hierzu Schilling, Bemerkungen über röm. Rechtsgeschichte S. 93. Mommsen, Röm. Forschungen I. S. 233 ff. bes. S. 241 ff. Schwegler II. S. 165 ff. Dion. X. 32. Val. Max. IV. 1. § 1.

c) **Mommsen**, Röm. Forsch. I. S. 164. 177 ff. **Schwegler** II. S. 557. 561 ff. III. S. 75 ff. **Marquardt** II. 3. S. 173 ff. Lex Horatia Valeria. (u. c. 305.) **434**. Liv. III. 55. „. . quum veluti in controverso iure esset, tenerenturne patres plebiscitis, legem centuriatis comitiis tulere: ut quod tributim plebes iussisset, populum teneret . ." Id. III. 67. **435**. Dion. XI. 45. „. . ἄλλους τέ τινας (sc. νόμους) . . καὶ „τὸν κελεύοντα τοὺς ὑπὸ τοῦ δήμου τεθέντας ἐν ταῖς φυλετικαῖς ἐκκλεσίαις νόμους, ἅπασι κεῖσθαι Ῥωμαίοις ἐξ ἴσου, τὴν αὐτὴν ἔχοντας δύναμιν τοῖς ἐν ταῖς λοχίτισιν ἐκκλησίαις τεθησομένοις" [. . cum alias quasdam (sc. leges) . . . tam eam, „quae iubebat, leges, quae a plebe tributis comitiis latae fuissent, ex aequo omnibus Romanis esse latas, et eandem vim habere, quam quae centuriatis comitiis ferrentur."] — Liv. XXXIV. 1. XLIII. 16. **436**. Fest. v. Scita. „Scita plebei appellantur ea, quae plebs suo suffragio sine patribus iussit, plebeio magistratu rogante." **Zimmern**, Rechtsgesch. Bd. I. S. 70 folgg. — Ueber die Benennung der leges nach ihren Urhebern oder ihrem Inhalte vergl. **Zimmern** a. a. O. Bd. I. § 24. **Schilling** a. a. O. S. 95. 96. **Christiansen**, Wissenschaft der röm. Rechtsgesch. Bd. I. S. 281. — Ueber die lex satura d. h. ein Gesetz über verschiedene heterogene Gegenstände und das Verbot derselben durch die lex Caecilia Didia (u. c. 656.) vergl. Cic. Phil. V. 3. pro domo c. 20. **437**. Fest. v. Satura et cibi genus ex variis rebus conditum est, et lex aliis legibus conferta; itaque in sanctione legum adscribitur: „neve per Saturam abrogato aut derogato." Isid. Orig. IV. 16.

§ 42.

II. Senatusconsulta. *)

1. Deren Inhalt. — a) Verwaltungsgegenstände.[a]) — b) Privatrecht.[b]) — 2. Art ihrer Abfassung.[c]) — 3. Namen derselben.[d])

*) **Walter** § 132—134. **Puchta** § 75. **Becker** II. 2. S. 452 ff. — **Rudorff** § 45.

---

a) **438**. Fest. v. Senatus decretum. „Senatus decretum a consulto Aelius Gallus sic distinguit, ut id dicat particulam quandam esse senatus consulti, ut quum provincia alicui decernitur, quod tamen ipsum senatus consulti est." **Zimmern**, Rechtsgeschichte. Bd. I. S. 75. Not. 2. **Christiansen** a. a. O. S. 291. **Becker** II. 2. S. 441.

b) Daß schon in diesem Zeitraume die Senatsschlüsse eine Quelle des römischen Rechts und namentlich auch des Privatrechts waren, hat zuerst gezeigt **Hugo**, Rechtsgeschichte S. 406 folgg. Dazu **Zimmern** a. a. O. Bd. I. § 22. und **Schilling** a. a. O. S. 116 folgg., der freilich nachgewiesen hat, daß die von **Hugo** cit. Stellen (Liv. XXVI. 34. XXXIX. 3. XLI. 9), in welchen Senatsschlüsse über Gegenstände des Privatrechts sich finden sollen, sich wesentlich auf das ius publicum beziehen.

c) (S. auch oben § 11.) Hier nur die solennen Formen: 1. **Bei der Abstimmung.** Liv. IX. 8. „Dic, Spuri Postumi." **439**. Suet. Caes. c. 21. „Ac post novam affinitatem Pompeium primum rogare sententiam coepit, quum Crassum soleret, essetque consuetudo, ut, quem ordinem interrogandi sententias consul kalendis Ianuariis instituisset, eum toto anno conservaret." — **440**. Cic. Philipp. IX. 7. „Quas ob res ita censeo: Quum Ser. Sulpicius . . . vitam amiserit in maximo rei publicae munere . . .: Senatui placere, Ser. Sulpicio statuam pedestrem aeneam . . . statui." **441**. Plin. epist. VIII. 14. „Quid? lex non aperte docet dirimi debere sententiam occidentis et relegantis, quum ita discessionem fieri iubet: Qui haec sentitis, in hanc partem: qui omnia alia, in illam partem ite, qua sentitis." — 2. **Bei Abfassung des Beschlusses.** **442**. Cic. ad fam. VIII. 8. „Pridie kal. Oct. in aede Apollinis scribendo affuerunt, L. Domitius,

Cn. F. Ahenobarbus, Q. Caecilius . . . M. F. Terentina. Quod M. Marcellus consul V. F. (i. e. verba fecit) de provinciis consularibus D. E. R. J. C. (i. e. de ea re ita censuerunt) uti . . . . . ad populum plebemve ferrent. J. N. (i. e. intercessit nemo)." — 3. Bei einer Intercession der Tribunen. **443**. Cic. ad fam. VIII. 8. „Huic senatusconsulto intercessit C. Caelius, C. Pansa, tribuni plebis."

d) Erst gegen das Ende dieses Zeitraumes, aus dem Zeitalter des Augustus, finden sich Namen für die senatusconsulta. Vergl. Zimmern, Rechtsgesch. Bd. I. S. 83.

III. Edicta magistratuum.*)

§ 43.

1. Entstehung[a]) und allgemeiner Character derselben.[b])

*) J. G. Heineccius, Historia edictorum et edicti perpetui in den Opusc. post. p. 1—274. A. Wieling, De praetorum edictis perpetuis et de perpetua edictorum auctoritate. Franeq. 1730. Hugo, S. 414 folgg. Dazu Schilling, Bemerkungen über röm. Rechtsgeschichte. S. 119. Christiansen a. a. O. S. 285 folgg. Zimmern Bd. I. § 38. Puchta § 79—82. Walter § 429. Kuntze, Cursus § 181—183. Rudorff § 60. Erxleben, Jahrb. d. röm. Rechts. I. § 29. Böcking, Pandecten. § 15.

---

a) **444**. Cic. de legg. III. 1. „Videtis igitur, magistratus hanc esse vim, ut praesit praescribatque recta et utilia et coniuncta cum legibus; (ut enim magistratibus leges, ita populo praesunt magistratus:) vereque dici magistratum legem esse loquentem; legem autem mutum magistratum." **445**. Gai. I. 6. „Ius edicendi habent magistratus populi Romani; sed amplissimum ius est in edictis duorum praetorum, urbani et peregrini, quorum in provinciis iurisdictionem praesides earum habent; item in edicto aedilium curulium, quorum iurisdictionem in provinciis populi Romani quaestores habent; nam in provincias Caesaris omnino quaestores non mittuntur, et ob id hoc edictum in his provinciis non proponitur." § 7. J. de iure nat. (1, 2.) Cic. de finib. II. 22. (Not. 453. § 44.) **446**. Cic. in Verr. I. 44. „Posteaquam ius praetorium constitutum est, semper hoc iure usi sumus." — **447**. Cic. de invent. II. 22. „Consuetudinis autem ius esse putatur id, quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobarit. In ea autem iura sunt quaedam ipsa iam certa propter vetustatem; quo in genere et alia sunt multa, et eorum multo maxima pars, quae praetores edicere consueverunt." **448**. Cic. in Verr. II. 1. c. 42. „Qui plurimum tribuunt edicto, praetoris edictum legem annuam dicunt esse. Tu edicto plus complecteris, quam lege. Si finem edicto praetoris afferunt Kalendae Ianuarii; cur non initium quoque edicti nascatur a Kalendis Ianuarii? An in eum annum progredi nemo poterit edicto, quo praetor alius futurus est: in illum, quo alius praetor fuit, regredietur?" Puchta, Gewohnheitsrecht. Bd. I. S. 40 folgg. Ders., Cursus d. Instit. § 80.

b) Cic. de invent. II. 22. **449**. §. 7. J. de iure natur. (I. 2.) „Praetorum quoque edicta non modicam iuris obtinent auctoritatem. Hoc etiam ius honorarium solemus appellare, quod qui honores gerunt, id est magistratus, auctoritatem huic iuri dederunt. Proponebant et aediles curules edictum de quibusdam caussis, quod edictum iuris honorarii portio est." **450**. fr. 7. § 1. D. de iustit. et iure (I. 1.) „Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi, vel supplendi, vel corrigendi iuris civilis gratia, propter utilitatem publicam, quod et honorarium dicitur, ad honorem praetorum sic nominatum." — **451**. fr. 2. § 10. D. de O. J. (I. 2.) „Eodem tempore et magistratus iura reddebant; et ut scirent cives, quod ius de qua re quisque dicturus esset, seque praemunirent, edicta proponebant; quae edicta praetorum ius honorarium

constituerunt. Hugo S. 421 folgg. Zimmern § 39. Christiansen a. a. O. S. 289. — Lex Cornelia. (687. u. c.) 452. Ascon. arg. in orat. Cornel. „Alium deinde legem Cornelius, etsi nemo repugnare ausus est, multis tamen invitis tulit, ut praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent: quae res cunctam gratiam ambitiosis praetoribus, qui varie ius dicere solebant, sustulit." Dio Cass. XXXVI. 23. Warnkönig, Vorschule der Institutionen und Pandecten. Freiburg 1839. S. 90 folgg.

§ 44.

2. Die Edicte der Prätoren.

a) Die Form des Edicirens.[a]) — b) Die Arten der Edicte.[b]) — c) Das edictum perpetuum. — α) Anordnung desselben im Ganzen.[c]) — β) Die Abtheilungen desselben.[d])

a) 453. Cic. de finib. II. 22. „Quid enim mereri velis iam, quum magistratum inieris et in concionem ascenderis (est enim tibi edicendum, quae sis observaturus in iure dicendo: et fortasse etiam, si tibi erit visum, aliquid de maioribus tuis, et de te ipso dices, more maiorum) . . . ." 454. Plaut. prolog. Poenul. 11. „Exsurge praeco, fac populo audientiam." 455. Lex Servil. c. 19. „— apud forum palam, ubi de plano recte legi possit" (V. D. P. R. L. P.). Tab. Heracl. bei Haubold-Spangenberg Monum. legal. p. 103. v. 16. Suet. Calig. c. 41. „tandem . . . proposuit quidem legem: sed et minutissimis litteris, et angustissimo loco, uti ne cui describere liceret." — Ueber die Bedeutung des Ausdrucks „in albo" vergl. Heineccius Antiqq. l. 2. § 23. not. m. und die dort citirten Schriftsteller. Hugo S. 416. Theoph. ad § 12. J. de actt. (IV. 6.) und Brissonius, de verb. signif. v. Album.

b) Edictum urbanum. Edicta provincialia. Cic. in Verr. I. 43. 46. Id. ad Att. VI. 1. — Edictum tralatitium. Cic. in Verr. I. 45. — Edictum novum. Nova clausula edicti. Cic. in Verr. I. 45. fr. 3. D. de coniung. cum emanc. (37, 8.) — Edicta perpetua s. iurisdictionis perpetuae causa proposita. — Cic. in Verr. III. 14. fr. 7. pr. D. de iurisd. (2, 1.) Hugo S. 415 ff. Zimmern Bd. I. S. 119 ff. Erxleben a. a. O. S. 138. — Edicta prout res incidit proposita; edicta repentina. — Cic. in Verr. III. 14. fr. 7. pr. D. de iurisd. (2, 1.) Erxleben a. a. O. S. 138. — (Ueber die edicta brevia und monitoria vergl. Pernice, Miscellanea zur Rechtsgeschichte und Texteskritik. 1870. S. 89 ff.) — fr. 39. D. de relig. (11, 7.) Fragm. Vat. § 310. Plin. Ep. V. 21. Hänsel, Handb. der Institt. S. 307 ff.

c) In Beziehung auf diese sagt Heffter (Die Oeconomie des Edicts, im Rhein. Mus. Bd. I. S. 51 folgg.), daß das Edict des Prätor urbanus in seinem Haupttheile, über die Actionen, nach den alten legis actiones und zwar in derselben Reihenfolge angeordnet gewesen sei, in welcher dieselben von Gai. IV. 12. aufgeführt werden: Legis actio sacramenti, per iudicis postulationem, per condictionem, per manus iniectionem, per pignoris capionem. Er geht hierbei von der Ansicht aus, daß sowohl den Digesten als dem Codex die Anordnung des Edicts zu Grunde liege, eine Ansicht, die mit Rücksicht auf const. Deo auctore § 5. schon früher mehrfach aufgestellt wurde. Zimmern, Rechtsgesch. Bd. I. S. 139. In beiden finden sich dann nach seiner Deduction die Materien nach den alten fünf Legis Actionen wieder aneinander gereiht, natürlich theilweis unterbrochen durch die Lehren, welche dem concreten Bedürfnisse dieser Sammlungen gemäß eingeschaltet werden mußten, ein Umstand, der schon bei der Zusammenstellung des Edicts selbst es veranlaßte, daß nahe liegende Materien am möglichst passenden Orte eingereiht wurden. Am deutlichsten erkennbar ist jene

Uebereinstimmung hinsichtlich der Gegenstände der drei ersten Legis Actionen, in den Titeln Dig. V. 2. — VIII. 6. die Lehre von der querela inofficiosi, hereditatis petitio und den Vindicationen enthaltend, mit den Objecten der legis actio sacramenti; der Titel Dig. IX. 1. — X. 3., si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, nebst den Vorschriften der lex Aquilia, den Noralklagen und den Theilungsklagen mit der legis actio per iudicis (arbitrive) postulationem, und der Titel Dig. XII. 1. — XXVII. 10., in denen die Condictionen und die von Gai. IV. 33. diesen analog gehaltenen Klagen (actt. commodati, fiduciae, negotiorum gestorum et aliae innumerabiles) abgehandelt sind, mit der leg. act. per condictionem. Schwieriger wird es aber durch die großen Einschaltungen hierbei die beiden letzten Arten der Legis Actionen ihrem Inhalte nach in den Digesten wieder zu finden, obgleich auch da die Titel Dig. in dem 40. und 42. Buch, über die Assertionen und caussae liberales und die res iudicata deutlich genug auf die alte legis act. per manus iniectionem hindeuten. Daß die leg. act. per pignoris capionem vielleicht schon im Edicte unbeachtet blieb, erklärt sich leicht aus deren historischer Bedeutung. Im Codex ist gleichmäßig derselbe Einfluß des Legis Actionensystems sichtbar, indem Cod. III. 28—34 die Realklagen, III. 35—44 die Klagen mit iudicis postulatio und das 4. und 5. Buch die der alten Condictio entsprechenden Klagen enthält, worauf endlich Cod. VII. 42—72 die Lehren der res iudicata und dergl., der leg. act. per manus iniectionem entsprechend, umfaßt. — Haubold, Ueber die Versuche das Prätorische Edict herzustellen in Hugo, Civ. Magazin II. Abs. XIV. Hierzu auch noch Hugo, Rechtsgesch. S. 310. Not. 2. und besonders Leist, Gesch. der röm. Rechtssysteme S. 17 ff. — (Ueber die früheren Versuche in dieser Richtung Rudorff, De iurisdictione edictum. p. 20 ss.) — Kuntze, Cursus II. S. 261 ff.

d) Tituli. fr. 1. D. de in integr. rest. (IV. 1.) fr. 1. D. de collus. deteg. (XL. 16.) Gaius libro II ad edictum praetoris urbani, titulo de liberali caussa. — fr. 54. D. de iure dott. (XXIII. 3.) Gaius ad edictum praetoris urbani, titulo de praediatoribus. — Capita. fr. 1. § 7. D. de postul. (III. 1.) fr. 2. D. ex quib. causs. maior. (IV. 6.) — Clausula edicti. fr. 26. § 1. D. ex quib. causs. mai. (IV. 6.) fr. 3. D. de coniung. cum emanc. (XXXVII. 2.) „id caput edicti, quod a Iuliano introductum est, id est ex nova clausula." Zimmern, Rechtsgesch. § 41.

§ 45.

IV. Auctoritas prudentium. Iuris conditores.*)

1. Die Thätigkeit der prudentes.[a]) — 2. Deren auctoritas.[b])

*) Zimmern I. § 53. Puchta § 76—78. Erxleben, Lehrb. des röm. Rechts I. § 30. Walter § 431. 434. Rudorff § 62. Kuntze, Cursus II. S. 189 ff. Leist, Gesch. der röm. Rechtssysteme S. 6 ff.

a) **456**. Cic. de orat. I. 49. „Sin autem quaereretur, quisnam iurisconsultus vere nominaretur, eum dicerem, qui legum et consuetudinis ius, qua privati in civitate uterentur, et ad respondendum, et ad agendum, et ad cavendum, peritus esset." — 1. Respondere. **457**. Cic. de orat. III. 33. „ad quos olim et ita ambulantes, et in solio sedentes domi, sic adibatur, non solum ut de iure civili ad eos, verum etiam de filia collocanda . . de omni denique aut officio, aut negotio referretur . . . iidemque . . et in causis amicorum, et domi, et militiae consilium suum fidemque praestabant." — 2. Scribere, cavere, agere. **458**. Cic. de legg. I. 4. „aut ut stipulationum et iudiciorum formulas componam?" **459**. Id. de orat. II. 6. „omnes ad te cives cum tabulis veniemus, omnium testamenta tu scribes unus." [Manilianae actiones s. Manilianae venalium vendendorum leges. (Varro de R. R. II. 5.) Hostilianae

actiones. (Cic. de orat. I. 57.) Jhering II. S. 605. **460.** Cic. pro Mur. 9. „. . urbanam militiam respondendi, scribendi, cavendi . . secutus est." — Marquardt IV. S. 241. Not. 1440.
b) Puchta I. S. 266 ff. Rudorff § 78.

§ 46.

V. Ius gentium.*)

) Walter § 115. 428. Böcking, Pand. § 92. Savigny, Gesch. des röm. Rechts im Mittelalter. I. S. 22 ff. Puchta § 83—85. Dirksen im Rhein. Mus. Bd. I. S. 1 ff. — Besonders Voigt, Das ius naturale, aequum et bonum und ius gentium der Römer. Bd. I. § 79—82. Bd. II. Cap. IV. (Eine Kritik der Ansichten der Neueren Bd. II. § 67.) — Nach Voigt ist das privatrechtliche ius gentium erst nach den XII tab. entstanden und der Grund seiner Entstehung der Uebertritt des römischen Volks in den internationalen Verkehr und in die Merkantilperiode. Er setzt daher den Anfang des ius gentium in das fünfte Jahrhundert der Stadt und sieht in dem Interdictenverfahren das ius gentium vorbereitende Rechtsbildungen. Als diesem ius gentium vorausgehende Periode sieht Voigt die der Verleihung des commercium und der recuperatio an peregrini an. Erst durch die späteren foedera, die nicht auf Verleihung des commercium und der recuperatio gerichtet sind, wurde für den privatrechtlichen Verkehr ein anderer Rechtsschutz, eben der aus dem ius gentium fließende, geschaffen. Es ist das ius gentium ein ius commune omnium liberorum hominum und es enthält das internationale Delictsrecht, das internationale Handelsrecht und zuletzt ein internationales Ehe- und Familienrecht. Die Proceßform, unter der das ius gentium geltend gemacht wurde, war der Formularproceß und alle iudicia, bei denen ein Peregrine betheiligt ist, sind iudicia imperio continentia. (II. § 84.) — Dies sind ohngefähr die Grundanschauungen Voigt's, die durch eben so ausführliche als gründliche Deductionen mir so unzweifelhaft festzustehen scheinen, daß ich die in der ersten Ausgabe aufgestellte Ansicht über das Wesen und die Entwickelung des ius gentium aufgeben mußte.

461. Gai. I. 1. „. . quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur; populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur." **462.** Id. III. 93. „Ceterae vero (sc. verborum obligationes) iuris gentium sunt, itaque inter omnes homines, sive cives Romanos, sive peregrinos valent." Ad. Schmidt, die Persönlichkeit des Sclaven nach röm. Recht. (1868.) S. 4. Not. 1. — **463.** Cic. partitt. orat. c. 37. „Iuris est omnis ratio explicanda. Quod dividitur in duas partes primas, naturam atque legem: — — — Atque haec communia sunt naturae atque legis: sed propria legis et ea, quae scripta sunt, et ea, quae sine litteris, aut gentium iure, aut maiorum more, retinentur." **464.** § 1. J. de iure nat. (I. 2.) Theoph. ad h. i und pr. „ὁ γὰρ πολιτείαν συνιστῶν, καὶ βουλόμενος νόμοις ταύτην κοσμῆσαι, ταῖς δυσὶ ταύταις προσέχων ὁδοῖς τὴν νομοθεσίαν ἐργάζεται· ἢ γὰρ ἐθνικοὺς τίθησιν, οὓς καὶ φυσικοὺς καταχρηστικῶς καλοῦμεν, ἢ πολιτικούς. [Nam qui rempublicam constituit, eamque legibus ornare cupit, duabus his attendens viis legislationem conficit: aut enim leges gentium sancit, quas et naturales abusive appellamus, aut civiles.] fr. 1. § 4. D. de I. et I. (I. 1.) **464a.** Isid. Orig. V. c. 4. „Ius naturale est, aut civile aut gentium. Ius naturale est commune omnium nationum, eo quod ubique instinctu naturae, non constitutione aliqua, habeatur: ut viri et feminae coniunctio, liberorum successio et educatio, communis omnium possessio, et omnium una libertas; acquisitio eorum, quae coelo, terra marique capiuntur. Item

depositae rei vel commendatae pecuniae restitutio; violentiae per vim repulsio. Nam hoc aut si quid simile est, numquam iniustum, sed naturale aequumque habetur." — c. 6. „Ius gentium est sedium occupatio, aedificatio, munitio, bella, captivitates, servitutes, postliminia, foedora pacis, induciae, legatorum non violandorum religio, connubia inter alienigenas prohibita, et inde ius gentium, quod eo iure omnes fere gentes utuntur."

VI. Die uns erhaltenen Rechtsquellen.

§ 47.

1. Leges.*)

*) S. oben § 3. und Göttling, Funfzehn röm. Urkunden auf Erz u. Stein. Halle 1845. S. 1. 2.

1. Die Lex (Thoria) agraria. (v. J. 646. u. c.) Göttling a. a. O. S. 30. Rudorff I. § 81. S. 211. Ders., Zeitschr. für gesch. Rechtsw. X. S. 1 ff. Walter § 252. Not. 62. 69. — a) Inhalt. Ueber den eigentlichen Inhalt dieses Gesetzes finden sich zwei scheinbar widersprechende Angaben. Wenn man nämlich bei Appian. de bell. civ. I. 27. statt Σπούριος Βόριος mit Hotomannus liest Θόριος, so widerspricht Appians Inhaltsangabe der des Cicero im Brut. c. 35. („Sp. Thorius .... qui agrum publicum, vitiosa et inutili lege, vectigali levavit"), indem Appian geradezu sagt, daß diesem Gesetze zufolge das vectigal geblieben sei, aber unter das Volk habe vertheilt werden sollen. 465. (... „μέχρι Σπούριος Βόριος [ex coni. Θόριος] δημαρχῶν εἰσηγήσατο νόμον· τὴν μὲν γῆν μηκέτι διανέμειν, ἀλλ' εἶναι τῶν ἐχόντων, καὶ φόρους ὑπὲρ αὐτῆς τε δήμῳ κατατίθεσθαι, καὶ τάδε τὰ χρήματα χωρεῖν ἐς διανομάς." [Donec Spurius Borius tribunus plebis hanc rogavit legem, ut relictis agris in possessione dominorum veterum vectigalia penderentur populo, et pecunia inde collecta viritim distribueretur.] Nach Mommsen, Ber. der sächs. Gesellsch. 1850. S. 92. (wie schon ähnlich Göttling a. a. O. S. 31.) vereinigen sich diese Stellen so, daß als Inhalt des Gesetzes die Bestimmung anzusehen ist, daß die seit der lex Sempronia zur Occupation vertheilten Stücke des ager publicus in steuerfreies Eigenthum der Occupanten verwandelt werden sollten. Fernere Occupationen sollen aber auf ein bestimmtes Maß beschränkt sein und das vectigal aus ihnen an ärmere Bürger vertheilt werden. Chr. G. Haubold, Antiquitatis Romanae monumenta legalia extra libros iuris Romani sparsa etc. Ed. E. Spangenberg. Berol. 1830. p. 13 ss. Ueber den Inhalt der von Appian erwähnten lex Boria, welche Dirksen für eine besondere Lex hält, vergl. dessen civil. Abhandl. Bd. II. S. 166. 167. — b) Ueberbleibsel. Die uns erhaltenen Ueberreste dieser s.g. lex Thoria finden sich auf der Kehrseite der metallenen Tafel, welche die lex Servilia repetundarum enthält, und zwar in kleineren Buchstaben als bei der lex Servilia. Die einzelnen Bruchstücke der Tafel sind zerstreut, theils in Wien, theils in Neapel; ein anderes, das entschieden noch gegen das Ende des 16. Jahrhunderts in Paris war, ist spurlos verschwunden. Klenze, Prolegom. ad leg. Servil. p. IV. ss. Rudorff, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. X. S. 1 ff. (Dazu Huschke's Rec. in Richter's Jahrb. Jahrg. 1841. S. 519 ff.) Mommsen, Ber. der sächs. Ges. 1850. S. 89 ff.

2. Lex (Servilia) repetundarum. (Aus der Zeit zwischen 648—654 u. c.) Göttling a. a. O. S. 36 ff. (Nach Rudorff I. § 31. S. 78 ist die Identität dieser lex mit der lex Servilia unerwiesen.) a) Inhalt. Nachdem schon früher durch die lex Calpurnia über die pecuniae repetundae den Bedrückungen und Erpressungen der Magistrate mittelst einer quaestio perpetua nach Kräften gesteuert war (Cic. Brut. c. 27. in Verr. III.

85. IV. 25), wurde durch die lex Servilia ein neues, strengeres Verfahren für die res repetundae eingeführt, unter denen jetzt alles begriffen wurde was „ablatum, captum, coactum, conciliatum aversumve“ war. (Lex Servil. c. 1.) Hinsichtlich des Rechtes zur eigentlichen Anklage (nominis delatio) wurde, wie Klenze (Prolegom. ad leg. Servil. p. XIV) gewiß richtig vermuthet hat, der Kreis der dazu Berechtigten dadurch erweitert, daß auch den cives die Anklage gestattet wurde. Die wichtigste durch die lex Servilia eingeführte Neuerung war aber die genauere Festsetzung über Wahl und Verfahren der iudices selecti, nachdem durch die lex Calpurnia zuerst das album iudicum entstanden war. — b) Ueberbleibsel. Gegenwärtig sind noch sechs Stücke derselben erhalten, von denen sich zwei gegenwärtig in Wien (früher im Schlosse Ambras), vier in Neapel befinden. (Klenze proleg. ad leg. Serv. p. V.) Ein siebentes Stück, früher in Paris befindlich, ist bis jetzt noch nicht wieder aufgefunden worden.

3. Lex parieti faciundo Puteolana (v. J. 649 u. c.). Ein für uns unbedeutendes Localgesetz über einen Bau vor dem Tempel des Serapis in Puteoli auf einer marmornen Tafel, welche sich gegenwärtig in Neapel befindet. Der Text des Gesetzes findet sich bei Haubold-Spangenberg, Monum. legal. p. 71—73.

4. Lex Acilia repetundarum. (Zwischen 654—665 u. c.) Rudorff I. § 81. S. 212. Puchta I. § 71. S. 236. Not. f. Dirksen, Beiträge zur Kunde des röm. Rechts. 1825. S. 218. Huschke, die lex Sempronia iudiciaria und ihr Verhältniß zur lex Acilia repetundarum. (Zeitschr. für Rechtsgesch. Bd. V. S. 46 ff.) Mommsen, Inscr. lat. N. 198. Rudorff, ad legem Aciliam repetund. (Abh. der Acad. 1861. S. 411 ff.) Ob die kleinen Bruchstücke dieser lex wirklich der lex Acilia zuzuschreiben sind oder nicht, ist nicht mit Gewißheit zu bestimmen. Es finden sich diese Ueberbleibsel auf einer Bronzetafel, die im Herculanischen Museum aufbewahrt wird und welche im J. 1793 in Oppido aufgefunden wurde. Vergl. Klenze, Rhein. Mus. für Philologie, Geschichte und griech. Philosophie. Bd. II. S. 28—49. (Hierzu Huschke in Richter's Jahrb. Bd. XI. S. 291 ff.) Göttling a. a. O. S. 44 ff. will in dieser lex ein Fragment der lex Plautia iudiciaria sehen. Haubold-Spangenberg t. c. p. 74 ss. Die Tafel selbst ist ein ὀπισθόγραφον wie die lex Servilia, indem sich auf der andern Seite die sogenannte Bantinische Tafel, ein in oskischer Sprache erhaltener Volksschluß der Stadt Bantia, befindet. Ueber diese s.g. Tabula Bantina vergl. Mommsen, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XIII. S. 156 ff. Huschke, Oskische und sabellische Sprachdenkmäler. S. 58 ff. — Später sind von Avellino noch zwei kleine Bruchstücke dieser tabula Bantina aufgefunden worden. Hierüber Mommsen, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XIII. S. 363 (abgedruckt am E. des Bandes.) Rudorff, ebendas. XV. S. 238 ff. Mommsen, Unterital. Dialecte. S. 145 ff. hält beide Seiten der Tafel für dasselbe Gesetz enthaltend und die s. g. tabula Bantina nur für eine Uebersetzung. — Hierzu Rudorff I. § 81. Not. 11.

5. Tabula Heracleensis s. Lex Iulia municipalis. (Aus den Jahren 664—680 u. c. nach Dirksen, Civilist. Abhandlungen. Bd. II. S. 146—149; nach v. Savigny, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. IX. S. 348 folgg. das Jahr 709 u. c., eine Bestimmung, welche nach v. Savigny's Beweisen wohl schwerlich noch in Zweifel gezogen werden kann. (Ueber den Namen lex Iulia municipalis vergl. v. Savigny a. a. O. S. 351 folgg.) Ders., Verm. Schriften III. N. 34. Puchta § 90. S. 342 ff. Mommsen, Corp. Insc. Lat. N. 206. Bethmann-Hollweg, Civilproc. II. S. 21 ff. Becker-Marquardt III. 1. S. 49. 50. — a) Geschichte der Auffindung: Der eine Theil von den beiden gegenwärtig im Herculanischen Museum zu Neapel aufbewahrten ehernen Tafeln wurde im J. 1732 zufällig in der Nähe von Tarent bei Heraclea aufgefunden. Im J. 1735 kam durch einen Ankauf eines Engländers ein kleinerer Theil derselben Tafel nach England, welcher bald als ein Stück der in Neapel befindlichen Tafel und als genau zu

dieser passend erkannt wurde. Nachdem um das J. 1760 auch dieses Stück wieder nach Neapel in's Herculanische Museum gekommen war, wurden die beiden Theile dieser nach dem Fundorte Tabula Heracleensis genannten lex durch die Bezeichnung „Aes Neapolitanum" und „Aes Britanicum" unterschieden und zuerst durch Mazochi auf Befehl des Königs von Neapel herausgegeben. (Auf der Rückseite der Tafel befindet sich eine griechische Inschrift, ein ψήφισμα der Stadt Heraclea über ein dem Dionysos geweihtes Grundstück.) Hugo, Civil. Mag. Bd. III. S. 342—344. v. Savigny a. a. O. S. 340. 341. — b) Inhalt: Das Gesetz ist in der Form, in welcher es auf uns gekommen, offenbar eine von den Heracleoten veranstaltete Copie eines römischen Gesetzes; ein Umstand, der durch den Inhalt des Gesetzes fast unerklärlich ist. Zuerst handelt nämlich unser Gesetz, von dem leider der Anfang fehlt, über die Getreidespenden in Rom und die Anmeldung zu diesen (professio). (Aes Britan. lin. 1—19 bei Haubold-Spangenberg l. c. p. 99—104). (Dirksen a. a. O. Bd. II. S. 163 folgg.) Hierauf folgen eine Reihe rein localer Verfügungen über den Bau und die Besserung der Straßen Roms und des polizeilichen Weichbilds der Stadt d. h. der intra mille passus von Rom belegenen Ortschaften (Aes Britan. lin. 20—55 bei Haubold-Spangenberg l. c. p. 104—112), an welche Vorschriften sich dann eine Reihe polizeilicher Bestimmungen über das Fahren mit Wagen in der Stadt anschließt (Aes Britan. lin. 56—67 bei Haubold-Spangenberg l. c. p. 112—115). In dem nächst folgenden Abschnitte finden sich die Verordnungen über die Benutzung der loci publici und die Ausnahmen von jenen allgemeinen Vorschriften (Aes Britan. lin. 68—74. Aes Neapolit. lin. 1—8 bei Haubold-Spangenberg l. c. p. 115—119). Von da an bis zu Ende handelt die Tafel von den Decurionen, Magistraten und dem Census der municipia, coloniae, praefecturae, fora und conciliabula. Diese auffallende Zusammenstellung von rein localen Verfügungen für die Stadt Rom und deren Bannmeile mit den Rom ganz fremden Bestimmungen über die Municipalverfassung der italischen Städte, hat zu den verschiedensten Erklärungen über den eigentlichen Zweck dieses Gesetzes und den Grund, aus welchem die Heracleoten das ganze Gesetz copirt haben, Veranlassung gegeben. Die Meinung Marezolls (Fragmentum legis Romanae in aversa tabulae Heracleensis parte. Gotting. 1816. p. 83 ss.), der das Gesetz für eine lex miscella hält, geht dahin: der Theil des Gesetzes, welcher für die Heracleoten kein eigentliches Interesse hatte, weil er sich einzig auf Rom bezog, sey entweder deßhalb mit von ihnen abgeschrieben worden, damit sie sich dem Verdacht einer Fälschung entzögen oder, wie schon Mazochi (Commentarior. in Regii Herculanensis musei aeneas tabulas Heracleenses P. I. II. p. 383) angab, damit die polizeirechtlichen Vorschriften für Rom theils den Municipalen bekannt würden, theils auch ihr eigenes Polizeirecht sich dem römischen so viel als möglich anschließe. Die Unstatthaftigkeit einer solchen Annahme hat Dirksen a. a. O. S. 151 folgg. überzeugend nachgewiesen und dagegen folgende Hypothese aufgestellt (S. 155 folgg.): das auf ganz Italien berechnete Gesetz habe den Zweck gehabt, die inneren Verhältnisse der italischen Städte möglichst gleichmäßig zu organisiren, jedoch nur so weit dieses die allgemeinen Beziehungen der Administration berühre, wie bei den Magistraten und dem Census; insofern es sich aber um die specielleren Beziehungen der Communalverwaltung gehandelt habe, wären die Vorschriften der eignen Legislation dieser Corporationen überlassen worden. So wie nun im allgemeinen die kleineren Corporationen (fora, conciliabula, pagi, vici und castella) hinsichtlich ihrer rechtlichen und polizeilichen Einrichtungen an den Bestimmungen derjenigen Städte Theil genommen hätten, in deren Weichbild sie lagen, eben so sey dieses der Fall gewesen bei den kleineren Corporationen innerhalb der Bannmeile Roms (intra mille passus). Für diese letzteren hätten also die Polizeivorschriften der Stadt Rom gänzlich gegolten und daher sey es zweckmäßig gewesen, sämmtliche Polizeibestimmungen für Rom, aus verschiedenen Zeiten und aus verschiedenen Quellen, besonders den Edicten der Magistrate, zu excerpiren und so zu einem Ganzen zu

verbinden. Savigny a. a. O. S. 341 folgg. leugnet geradezu alle innere Verbindung in dem Inhalte dieses Gesetzes und nimmt an, daß man dabei, um Zeit und Mühe zu ersparen, die disparatesten Gegenstände in einer Volksversammlung abgemacht habe. Es sey daher das Gesetz ein Gemisch von verschiedenartigem Inhalte, eine lex satura, gewesen, was um so weniger bedenklich sey, da schon im J. 695 u. c. Cicero (ad Att. II. 9) darüber klage, daß die lex Caecilia Didia, welche das Einbringen solcher Gesetze verboten habe, nicht mehr beobachtet werde. Hiernach enthielte denn das Gesetz seinem wichtigsten Theile nach Bestimmungen über die Verfassung der Municipien, und außerdem eine Reihe polizeilicher Verfügungen für die Stadt Rom und deren Bannmeile. — Nimmt man nun mit v. Savigny das Jahr 709 u. c. als das Entstehungsjahr unseres Gesetzes, eine Zeit also, in welcher man wenig begierig seyn mochte die Zahl der Volksversammlungen zu sehr zu häufen und hiermit jene schon viele Jahre früher von Cicero erhobenen Klagen über die Häufigkeit der leges saturae zusammen, so möchte wohl schwerlich ein Zweifel gegen diese von v. Savigny aufgestellte Meinung übrig bleiben. — Hugo, Civil. Mag. III. S. 340 ff. Haubold, Monum. legal. p. 98. Göttling a. a. O. S. 59. Egger, Latini sermonis vetustioris reliquiae selectae. p. 299 ss.

6. Lex Fundania s. Plebiscitum de Thermensibus Pisidis Matortbus (v. J. 682 u. c.). Den Nachrichten von Manutius und Smetius zufolge befindet sich diese Urkunde auf einer ehernen Tafel in Rom, welche wahrscheinlich nur ein Stück einer größeren ist und ihrem Inhalte nach auch noch Bestimmungen über andere liberae civitates in Asien traf. (Dirksen, Bemerkungen über das Plebiscitum de Thermensibus in dessen Versuchen zur Kritik und Auslegung der Quellen des Römischen Rechts. Leipz. 1823. S. 142.) Zu unserm Plebiscite wurden allen im Gebiete von Thermessus in Pisidien Angesessenen, so wie deren Nachkommen alle die Vorrechte zugesichert, welche in dem Umfange der libertas einer civitas sich finden und welche einzeln in diesem Fragmente aufgezählt werden. Hierher werden gezählt das Recht der Autonomie, die Verwaltung der Rechtspflege durch eigene, nicht römische, Magistrate und freies, ungestörtes Eigenthum an Grund und Boden. (Bei Haubold-Spangenberg l. c. p. 135. 136. lin. 1—28.) Hieran schließen sich einige transitorische Bestimmungen über die Rückforderung der Thermensischen Sclaven und Bürger, welche während des letzten Krieges unter fremde Gewalt gerathen waren; dann, daß außer der allen liberae civitates zustehenden Freiheit von römischer Besatzung den Thermensern vorzugsweise das Recht gewährt seyn solle, auch nicht einmal römische Truppen in Winterquartiere bei sich aufzunehmen (Haubold-Spangenberg l. c. p. 137 lin. 38—56). Den Schluß machen dann Vorschriften über den Handelsverkehr zwischen Römern und Thermensern, in denen die Erhaltung der einheimischen Gesetze und Gewohnheiten zugesichert wird, so wie auch die alten Rechtsverhältnisse an Grund und Boden erhalten seyn sollen, und endlich wird der Stadt Thermessus außer der Befreiung von römischen Steuern auch das Recht gegeben, selbst Abgaben der verschiedensten Art für ihr Gebiet anzulegen und zu erheben. (Haubold-Spangenberg l. c. p. 138. 139. lin. 57—74. Göttling a. a. O. S. 12 ff.)

7. Lex Galliae Cisalpinae s. lex Rubrta. (Um das J. 711 u. c. oder bald nach 705 u. c. Rudorff I. S. 32. 234.) — Becker-Marquardt III. 1. S. 51. u. die dort Not. 234 Citt. Puchta § 90. S. 345 ff. v. Bethmann-Hollweg, Civilproc. II. S. 25 ff. — Eine Erklärung des c. 19 der lex Rubria giebt Stölzel, Die Lehre von der operis novi nunciatio (1865) S. 262 ff. — a) Geschichte der Entdeckung. Dieses Bruchstück einer bei weitem umfassenderen Lex wurde erst im J. 1760 unter den Ruinen von Velleia gefunden, unweit der Stelle, an welcher die sogen. Tabula alimentaria Traiani gefunden wurde. Es kam zuerst nach Piacenza und von da in das Museum von Parma, wo sich dasselbe noch gegenwärtig befindet. (Hierüber so wie über die ersten Bear-

beitungen dieser Urkunde vergl. Hugo im Civil. Magaz. Bd. II. S. 431 bis 437.) — b) Alter und Name des Gesetzes. Leider sind uns nur fünf Capitel von dem ganzen Gesetze erhalten, und zwar vom 19. bis zum 23., wie sich aus den am Rande der Inschrift bemerkten Zahlen ergibt; das 19. und 23. unvollständig, die übrigen ganz. Hugo a. a. O. S. 465 folgg. behauptete, weil der Name „Gallia Cisalpina" schon unter August aufgehört habe und der Würde eines Augustus gar nicht in dem Gesetze gedacht sey, müsse dieselbe vor der Zeit der Auguste entstanden seyn, aber später als im sechsten Jahrhundert. Für diese letztere Zeitbestimmung spreche Styl, Sprache, der darin erwähnte Prätor peregrinus und die große Menge Römer im cisalpinischen Gallien. Gegen diese Argumentation trat zuerst Dirksen (Dissert. inaug. iurid. proponens observationes ad selecta legis Galliae Cisalpinae capita. Berol. 1812. p. 18 ss.) auf, weil theils der Name „Cisalpinisches Gallien" noch in einer weit spätern Zeit als gangbar vorkomme (Fest. v. Rhegium); theils aber auch spreche unser Gesetz mit keinem Worte von der Jurisdiction des Prätor peregrinus, sondern verweise nur auf eine Stelle aus dessen Edicte (Haubold-Spangenberg l. c. p. 147), so daß hiernach die beiden Hauptgründe für eine so frühe Zeit, als der Anfang des siebenten Jahrhunderts, sich dadurch aufheben würden. Dirksen setzt nun die Entstehung unseres Gesetzes in die Jahre zwischen 711 und 713 u. c., in denen das cisalpinische Gallien aufgehört habe Provinz zu seyn, indem durch diese Umwandlung zugleich der rector provinciae mit verschwunden wäre und man nun im cisalpinischen Gallien Gesetze und Gerichtswesen der Römer wenigstens analog habe anwenden müssen. (Dirksen l. c. p. 22.) Offenbar ist dieser Zeitpunct der einzig historisch denkbare. Im Jahre 711 u. c. hörte nämlich das cisalpinische Gallien auf römische Provinz zu seyn und an die Stelle des bisherigen Proconsuls mußten in den Städten, die bisher natürlich keine eigene Gerichtsbarkeit gehabt hatten, städtische Gerichtsbarkeiten (duumviri oder quatuorviri iuri dicundo) erwählt werden. Für diese neu zu wählenden Obrigkeiten mußte sobald wie möglich, um Willkühr und Ungleichheit in der Rechtspflege zu vermeiden, eine gemeinsame Gerichtsordnung aufgestellt werden, welche aller Wahrscheinlichkeit nach entweder sogleich mit Auflösung der Provinzialverfassung oder doch kurz nachher erlassen wurde. Diese Gerichtsordnung ist aber eben unsere lex Rubria. (v. Savigny, Zeitschr. für geschichtl. Rechtsw. Bd. IX. S. 331—335.) Daß aber auch diese Organisation nicht später als das Jahr 713 seyn kann, ergibt die auch von Savigny a. a. O. citirte Stelle des Dio Cass. XLVIII. 12, in welcher diese Veränderung als eine im J. 713 u. c. schon feststehende angeführt wird. — Man bezeichnete unser Gesetz gewöhnlich als lex Galliae cisalpinae, ohne damit etwas anderes zu wollen, als mit Rücksicht auf den Inhalt desselben eben eine Bezeichnung für dasselbe aufzustellen. In den Klag-Formularen, welche das Gesetz für den Fall gegeben hat, daß bei einem damnum infectum keine Caution von dem dazu Verpflichteten gegeben worden sey, finden sich nun die Worte: „Si ex decreto Duumviri, Quatuorviri, Praefective Mutinensis, quod eius Duumvir, Quatuorvir, Praefectusve ex lege Rubria sive id plebisve scitum est (SEIVE. ID. PL. VE. SC. EST) decreverit, Q. Licinius, eo nomine, qua de re agitur, L. Seio damni infecti repromittere (..satisdare..) noluit c. s. n. p. a. (i. e. condemna si non paret absolve)". Das Gesetz selbst schreibt aber für diesen Fall gerade das vor, was durch dieses beigefügte Klagformular realisirt werden soll. Aus diesem Umstande schloß nun Puchta (Civilistische Abhandlungen. Leipz. 1823. S. 72 folgg. und im Civilist. Magaz. Bd. VI. Abh. VI.), daß in dieser Klagformel das Gesetz sich selbst allegire, weil eben unser Gesetz selbst die durch jene Formel geltend zu machende Verfügung im Eingange unseres Bruchstückes erlassen habe, so daß der Name der sogen. lex Galliae cisalpinae kein anderer sey als: lex Rubria. Durch diese Annahme soll sich dann auch der auffallende Zusatz: „sive id plebisve scitum est" erklären, indem bei einem schon vorhandenen Volksschluß derselbe ganz unbegreiflich wäre, dagegen sehr einfach sich erkläre, wenn in einem vorzulegen-

den Entwurf dieser Punct unbestimmt ausgedrückt worden sey, da es noch ungewiß seyn konnte, in welchen Comitien er zum Gesetz erhoben werden würde. Um nichts am Volksbeschlusse zu ändern oder durch Nachlässigkeit des Expedienten sey dann dieser Zusatz geblieben. (Puchta a. a. O. S. 75. 76.) Was nun zuvörderst diesen in der That auffallenden Zusatz, der sich eben so auch zweimal in der Bantinischen Tafel findet, anlangt, so ist offenbar die schon von Klenze (Fragm. leg. Serviliae p. 20. not. 3, Ders. im Rhein. Mus. für Philologie ꝛc. Bd. II. S. 45. Not. 57 und v. Savigny a. a. O. Bd. IX. S. 355) vorgeschlagene Erklärung, daß es nur eine umständlichere Bezeichnung eines Plebiscits sey, aus der Zeit übrig geblieben, in welcher man die lange bestrittene Gleichheit der leges und plebiscita auch in der Formel des Gesetzes ausdrücken wollte, bei weitem die natürlichere. Soll nun nach Wegräumung dieses Arguments Puchta's Behauptung, daß hier das Gesetz in einer künftig vom Magistrate zu brauchenden Formel sich selbst citire, aufrecht erhalten werden, so müssen nothwendig die Worte „ex lege Rubria" mit „decreverit" verbunden werden d. h. es müßte gesprochen werden von einem der lex Rubria zufolge zu erlassenden Decrets, welches in den vorhergehenden Worten unseres Gesetzes vorgeschrieben sey. Gegen diese grammatisch allerdings zulässige Zusammenstellung hat sich aber gewiß mit Recht v. Savigny a. a. O. S. 337 erklärt, theils aus dem Grunde weil diese Redeweise nur passen würde, wenn von einem erst durch dieses Gesetz erfundenen Decrete gesprochen werden sollte, nicht aber wenn ein schon längst im prätorischen Edicte aufgestellter Satz den Gallischen Magistraten zur Anwendung überliefert wird; theils aber auch, weil die Verbindung „praefectus ex lege Rubria" eine große Anzahl Analogien für sich habe (vergl. v. Savigny a. a. O. S. 372 folgg.). Hiernach wäre denn die in unserem Gesetze vorkommende lex Rubria nicht die lex Galliae cisalpinae, sondern das Gesetz, durch welches die Stadt Mutina zur Präfectur wurde und dadurch allein unter allen Gallischen Städten schon während der Provinzialverfassung eine eigene örtliche Gerichtsobrigkeit hatte (v. Savigny a. a. O. S. 336). Gegen diese Verbindung der Worte „ex lege Rubria" mit „praefectus", welche schon Klenze (Fragm. leg. Servil. p. 39. not. 13) vorgeschlagen hatte, hat zwar Puchta (im Civil. Mag. Bd. VI. S. 127) eingewendet, daß jenes Abwechseln zwischen den synonymen Worten praefectus Mutinensis und praefectus ex lege Rubria der gewöhnlichen Genauigkeit der römischen Gesetze nicht angemessen wäre und besonders das „is" in der zweiten Formel diese Wortverbindung sehr zweifelhaft mache. So richtig nun auch dieses von der einen Seite ist, so muß man dennoch bekennen, daß dadurch jene inneren Gründe, welche v. Savigny für die Verbindung der Worte „praefectus ex lege Rubria" angeführt hat, an ihrer Beweiskraft nichts verlieren, die außerdem durch die zahlreichen Beweise ähnlicher Verbindungen noch bedeutend erhöht wird, so daß wenigstens die Identität der lex Galliae cisalpinae und der lex Rubria auf keinen Fall als erwiesen angesehen werden kann. — c) Ordnung der lex. — (Puchta, Ztschr. für gesch. Rechtsw. X. S. 195 ff. Ders., Kleine verm. Schriften S. 518 ff. Mommsen, Jahrb. des gem. deutsch. Rechts. II. S. 319 ff. Rudorff I. S. 214. Leist, Rechtssysteme S. 87.) Nach Mommsen's Ausführungen kann es keinem Zweifel mehr unterliegen, daß die schon früher ausgesprochene Ansicht richtig sey, daß die Ordnung der lex Rubria die des prätorischen Edicts ist. — d) Inhalt derselben. (Bes. Mommsen a. a. O.) Huschke, Gaius. S. 203 ff. (Ueber die Klagformeln in der lex Rubria.) Diese für das Privatrecht unbestritten wichtigste Urkunde enthält eine Organisation des Gerichtswesens für das cisalpinische Gallien und daher theils Vorschriften für die neuen städtischen Obrigkeiten und deren Competenz, theils aber eine Reihe privatrechtlicher Bestimmungen, nämlich: Cap. 19. die Befugniß der städtischen Obrigkeiten eine operis novi nunciatio zu remittiren (Haubold-Spangenberg l. c. p. 145); Cap. 20. Vorschriften über die Caution beim damnum infectum und das Recht der städtischen Magistrate einen iudex zu ernennen (Haubold-Spangenberg l. c. p. 145—150);

Cap. 21 handelt von den Wirkungen der confessio in iure bei pecunia certa credita, beschränkt hierbei die Jurisdiction der erwähnten Obrigkeiten auf die Summe von 15,000 Sestertien und läßt bis zu dieser Gränze die Civilexecution (duci iubere) zu; Cap. 22 enthält die processualischen Bestimmungen für die übrigen persönlichen Klagen in ähnlicher Weise und mit derselben Beschränkung auf den Werth von 15,000 Sestertien, wobei aber das römische Verfahren angewendet werden soll und die Execution den römischen Magistraten, sowohl was das duci iubere, als auch das bona possideri, proscribi und veuire betrifft, vorbehalten bleiben soll. Im Cap. 23 endlich, was nur höchst verstümmelt auf uns gekommen ist, findet sich in dem erhaltenen Bruchstück die Vorschrift, daß die städtische Obrigkeit beim iudicium familiae herciscundae nach dem Rechte der Corporation verfahren solle, „in quo is, cuius . . . . .“ also vermuthlich nach dem Rechte der Corporation, zu welcher der Erblasser gehörte. (Haubold-Spangenberg l. c. p. 151—157.) Ritschl, Legis Rubriae pars superstes. Ad fidem aeris Parmensis. Berol. 1851. (Dazu Thiersch in den Münchener gel. Anzeigen Bd. XXXIV. S. 417 ff. u. Bd. XXXV. S. 114 ff.) — Eine deutsche Uebersetzung des ganzen Gesetzes hat Hugo im civ. Mag. Bd. II. S. 438 bis 457 gegeben.

§ 48.

2. Senatusconsulta.*)

*) 1. Senatusconsultum de Bacchanalibus. (568 u. c.) Die eherne Tafel, auf der es steht, ist gefunden im J. 1640 in einem kleinen Flecken Calabriens, Terra di Teriolo. Die Tafel kam von Neapel, wohin sie zuerst abgeliefert worden, nach Wien, wo sie gegenwärtig auf der kaiserlichen Bibliothek aufbewahrt wird. Sie enthält, auf Veranlassung der von Liv. XXXIV. 8—18. erzählten Vorfälle, ein Verbot der Bacchanalien in Rom und Italien. Sowohl das Senatusconsult selbst, als auch eine Aufzählung der Bearbeitungen desselben findet sich bei Haubold-Spangenberg l. c. p. 5—7. Steph. Endlicher Catalog. cod. philol. lat. bibliothecae Vindobon. palatinae. Vindob. 1836. Göttling a. a. O. p. 27 ff.

2. Senatusconsultum Lutatianum de Asclepiade Clazomenio sociisque. (676. u. c.) Die Urkunde befindet sich in Neapel und enthält einen lateinischen Text mit darunter gesetzter griechischer Uebersetzung. Der Inhalt ist eigentlich eine Art honesta missio für drei Griechen, die auf der Flotte Dienste geleistet hatten und denen dafür gewisse Rechte durch den Staat eingeräumt werden z. B. Abgabenfreiheit für sich, ihre Kinder und Enkel u. dergl. — Haubold-Spangenberg p. 90. Göttling p. 50 ff. Voigt, Ius naturale II. S. 695 ff.

3. SCum de Tiburtibus (664 od. 65. u. c.). Haubold-Spangenberg p. 81.

§ 49.

VII. Die Bearbeitungen des Rechts*) und die Juristen dieses Zeitraums.**)

*) Zimmern, Bd. I. § 53. Hugo S. 445 folgg. Walter § 427. Puchta § 77. Rudorff § 65. Kuntze, Cursus I. § 114. II. S. 261. Kierulff, Theorie des gem. Civilrechts I. S. 21. Not. *). Deurer, Grundr. für äußere Geschichte und Institutionen des röm. Rechts. § 68.

Die litterarische Thätigkeit der eigentlichen Rechtskenner erweiterte sich natürlich in diesem Zeitraume in demselben Verhältnisse, in welchem sich das allgemeine Rechtsbewußtsein auf engere Gränzen einschränkte. Wir haben daher in dieser Periode die seltsame Erscheinung,

daß im Laufe weniger Jahrhunderte sämmtliche Arten der römisch-juristischen Litteratur in größerer oder geringerer Vollendung sich erkennen lassen, so daß die sogenannte Blütezeit der Jurisprudenz im folgenden Zeitraume keine einzige ihrer Art nach neue Erscheinung hervorbrachte, sondern nur die schon vorhandenen Gattungen der höchsten Vollendung entgegenführte. Von der rein empirischen Auffassung des Rechts, die sich in dem respondere, cavere, scribere ausdrückte, welche blos den practischen Theil des Rechts ergriff, erhob sich die römische Jurisprudenz gegen das Ende dieses Zeitraumes zur eigentlichen Exegese und der Ausbildung des aequum ius, jener bewundernswürdigen Ergründung des unausgedrückten Willens der Gesetze im Gegensatze zur blos äußerlichen Erscheinung desselben in den Worten des Gesetzes.

In dieser zweiten Periode der geschichtlichen Entwickelung des Rechts ist freilich diese letztere Art der wissenschaftlichen Thätigkeit noch keimartig in der practischen Auffassung des Rechts verhüllt, weßhalb auch die historischen Notizen hierüber weit sparsamer sind, als über diese letztere Gattung der Bearbeitung des Rechts. Von diesen durch das practische Bedürfniß erzeugten und diesem allein abhelfenden Schriften sind folgende die wichtigsten:

1. Ius Flavianum. Mit diesem ius Flavianum beginnt die erste Kunde einer schriftstellerischen Thätigkeit in der Jurisprudenz. Die auf verschiedene Weise von den Alten erzählte Entstehung dieser öffentlichen Bekanntmachung der dies fasti und der legis actiones mag folgende gewesen sein: So lange noch das zehnmonatliche Jahr in Gebrauch war, waren die nundinae (novendinae) die Tage, an denen die Landleute nach Rom zu Markte kamen und ihre Rechtshändel schlichten ließen (Fest. v. Nundinas). Damit dieses desto ungehinderter geschehen könnte, sollten an diesen Tagen keine Comitien gehalten werden (Fest. l. c. Plin. hist. nat. XVIII. 3, 3.), ein Umstand, der erst durch das hortensische Gesetz beseitigt wurde (Niebuhr a. a. O. Bd. II. S. 243). Nachdem das zwölfmonatliche Jahr eingeführt worden, wurden die früheren acht und dreißig Nundinen, die vorher immer auf den nämlichen Monatstag gefallen waren, willkührlich auf das ganze Jahr vertheilt und außerdem auch an andern nicht den Volksversammlungen bestimmten Tagen, ja sogar zu bestimmten Stunden einzelner Tage, Recht gesprochen, deren Kenntniß ein Geheimniß der Pontifices war. Ein Schreiber und Freigelassener des Appius Claudius, des Urenkels des Decemvirs, Cn. Flavius machte diesen Gerichtskalender in der Mitte des fünften Jahrhunderts öffentlich bekannt. (Liv. IX. 46. Val. Max. II. 5. § 2. Cic. pro Mur. c. 11. ad Att. VI. 1. Plin. hist. nat. XXXIII. 1.) Neben dieser Bekanntmachung der dies fasti wird demselben Cn. Flavius auch die Veröffentlichung eines von App. Claudius abgefaßten Werkes, einer Redaction der Klagformulare (legis actiones), zugeschrieben. fr. 2. § 7. D. de O. I. (I. 2.) Vielfach bestritten ist hierbei theils ob diese Redaction der Klagformulare mit jenem Gerichtskalender ein und dasselbe Buch gewesen oder nicht, theils aber auch die Frage, ob diese Veröffentlichung mit Wissen und Willen des App. Claudius von Cn. Flavius unternommen worden sei oder ob letzterer ohne Einwilligung des App. Claudius jenes Werk publicirt habe. (Hugo a. a. O. S. 453 folgg. Zimmern a. a. O. Bd. I. S. 191. 267. 419. 420. Schilling, Bemerkungen über Röm. Rechtsgesch. S. 126—129. Niebuhr a. a. O. Bd. II. S. 369. Schwegler II. S. 626. Schmidt, De orig. legis actionum p. 42. Liebe, Die Stipulation. S. 11.

2. Ius Aelianum und Tripertita. Der Jurist S. Aelius, mit dem Beinamen Catus (der Tüchtige), gab in der zweiten Hälfte des sechsten Jahrhunderts der Stadt Rom einen Commentar zu der Zwölftafelgesetzgebung unter der Bezeichnung „Tripertita" (fr. 2. § 38. D. de O. I. (I. 2.), von Pomponius, als noch zu seiner Zeit vorhanden aufgeführt.] Den Namen Tripertita verdankt er seiner Zusammensetzung, indem er in drei Abschnitten zuerst den Text der zwölf Tafeln, dann einen Commentar derselben (Cic. de legg. II. 23.) und endlich auch noch die legis actiones enthielt. (Hugo a. a. O. S. 454.

Zimmern a. a. O. Bd. I. S. 103. 269. Rein S. 51. Leist a. a. O. S. 10. Puchta § 77. S. 273. halten das Ius Aelianum und die Tripertita desselben für dasselbe Werk.) — Ein zweites Werk, welches diejenigen Klagformulare der legis actiones enthielt, die im Ius Flavianum fehlten, weil sie auf Gesetzen beruhten, die erst nach den 12 Tafeln erlassen waren und deshalb im Ius Flavianum nicht berücksichtigt waren, ist das Ius Aelianum. (Huschke, Zeitschr. für geschichtl. Rechtsw. Bd. XV. S. 178 ff. Walter § 427. — Gegen Huschke Sanio, Zur Gesch. der röm. Rechtswissenschaft. S. 26 ff.)

3. Manilianae venalium vendendorum leges s. actiones Manilii. Was eigentlich diese actiones Manilii enthalten haben, läßt sich aus den uns darüber erhaltenen Nachrichten nicht mit Bestimmtheit angeben. Wahrscheinlich waren es, wie schon Hugo (a. a. O. S. 471.) annimmt, Formulare für Kaufcontracte von M. Manilius, der im J. 602. u. c. Consul war. Cic. de orat. I. 58. Varro de re rust. II. 5. § 11. „Eos cum emimus domitos, stipulamur sic: Illosce boves sanos esse, noxisque praestari? — — Paulo verbosius haec, qui Manilii actiones sequuntur."

4. Hostilianae actiones. (Cic. de orat. I. 57.) Offenbar Formulare, von denen es aber ungewiß ist, ob sie Klagformulare waren, oder, was nach der citirten Stelle des Cicero wahrscheinlicher ist, nur Formulare für Testamente oder Klagen aus erbrechtlichen Gründen enthielten. Cic. de legg. I. 4. „. . quid hortaris? . . ut stipulationum et iudiciorum formulas componam?" Ernesti, Clav. Cic. v. Hostilianae actt. Hugo a. a. O. S. 471.

**) Zimmern Bd. I. § 71 folgg. Hugo a. a. O. S. 445 folgg. Puchta II. § 76. S. 262. 263. Warnkönig, Vorschule der Institutionen und Pandecten. S. 94—98. Dirksen, Von den Zeugnissen der Epigraphik über die Persönlichkeit und über das Zeitalter einzelner römischer Juristen. Berl. 1852. Sanio, Zur Geschichte der röm. Rechtswissenschaft. Königsb. 1858. S. 26 ff.

Die Hauptstelle über die einzelnen Juristen dieses Zeitraumes findet sich in dem vielfach angeführten fr. 2. D. de O. I. (I. 2.) in § 35 bis 47. Die bedeutendsten unter der großen Zahl hier Angeführter sind, wenn wir die schon mehrfach erwähnten Appier (fr. 2. § 36. D. cit.) und den im vorigen § angeführten Sextus Aelius übergehen, folgende:

1. P. Sempronius mit dem Beinamen σοφός (fr. 2. § 37. D. cit.), der ohngefähr um die Mitte des fünften Jahrhunderts lebte. Weitere Nachrichten über seine politische Laufbahn bei Liv. IX. 45. X. 9. 21.

2. Tiberius Coruncanius, gest. im J. 509 u. c. (fr. 2. § 38. D. cit.), vorzüglich bekannt durch seine öffentlichen Consultationen, die als die ersten erwähnt werden (fr. 2. § 35. D. cit. „ante Tiberium Coruncanium publice professum neminem traditur"). Daß dieses „publice profiteri" weder so viel heißen kann, als öffentlich eigentlichen Unterricht ertheilen, noch auch die Erlaubniß bedeuten kann, daß andere Rechtskundige gegenwärtig sein durften, ergibt die Natur der Sache, da das erstere entschieden erst weit später in Gebrauch kam, das letztere aber gewiß längst auch von andern Rechtskundigen gestattet gewesen war. Schrader (Civ. Magaz. Bd. V. S. 187—189) hat daher gewiß die rechte Bedeutung dieses Ausdrucks aufgefaßt, wornach es nichts anderes ist, als die Erweiterung jener Befugniß sich durch Anhören von Rechtssachen zu belehren auch auf den plebejischen Stand; da er als erster plebejischer pontifex maximus (Liv. Epit. XVIII.) im Gegensatze der früheren, die im Standesinteresse nur Patricier zugelassen hatten, auch Plebejern dasselbe Recht gewährte (publice profiteri coepit). Daß von seinen in Responsen und Memorabilien bestehenden Schriften nichts mehr zur Zeit des Pomponius vorhanden war, erwähnt derselbe ausdrücklich.

3. L. Cincius Alimentus um die Mitte des sechsten Jahrhunderts (Liv. XXI. 38.). Bekannt vorzüglich durch seine meist nur von Festus citirten Schriften: Liber de

priscis verbis, De consulum potestate, De comitiis etc. Fest. vv. Rodus. Praetor. Patricios.

4. Die Catonen:

a) M. Porcius Cato mit dem Beinamen Censorius. (529—605. u. c.) Unter seinen Schriften sind nur die möglicher Weise auch seinem Sohne zuzuschreibenden Commentarii iuris civilis (Fest. v. Mundus) eigentlich juristischen Inhalts. Besonders hervorzuheben ist aber seine Thätigkeit als Redner für und gegen verschiedene der wichtigsten Gesetze, wie der lex Cincia de donis et muneribus, der lex Oppia und lex Voconia (Liv. XXXIV. 1 ss. Cic. de senect. c. 4. 5. Gell. VII. 13.).

b) M. Porcius Cato der Sohn des vorigen. (Gest. im J. 600. u. c.) Nach den uns erhaltenen Nachrichten in juristischer Beziehung litterarisch weit fruchtbarer als sein Vater. (fr. 2. § 38. D. de O. I. [I. 2.] Gell. XIII. 19. „Egregios de iuris disciplina libros reliquit.“) Höchst wahrscheinlich der Urheber der Regula Catoniana.

5. Servius Fabius Pictor. In der letzten Hälfte des sechsten Jahrhunderts lebend wird demselben ein Liber de iure pontificio zugeschrieben. (Cic. Brut. c. 21. Macrob. Saturn. III. 2.)

6. M. Manilius. Zu Ende des sechsten und Anfang des siebenten Jahrhunderts lebend, von dem die schon oben erwähnten Manilii actiones so wie Libri III de iure civili und Manilii monumenta herrühren, wird als vorzüglich practischer Jurist mehrfach erwähnt. (Cic. de orat. I. 48. III. 33. Varro de re rust. II. 5. Gell. XVII. 7. fr. 2. § 39. D. de O. I. [I. 2.]).

7. Die Mucier:

a) P. Mucius Scaevola. (Pontifex maximus im J. 623. u. c.) Sowohl wegen seiner Kenntniß des Ius pontificium vielfach rühmend anerkannt, als auch wegen seiner zehn Bücher de iure civili. (Cic. de orat. I. 56. fr. 2. § 39. D. cit.)

b) Q. Mucius Scaevola (Minor), Sohn des vorigen, von welchem Pomponius sagt: Ius civile primus constituit, indem er dasselbe in achtzehn Büchern zusammenstellte („generatim in libros octo et decem redigendo“), so wie auch ein liber singularis ὅρων s. definitionum von ihm erwähnt wird. (fr. 2. § 41. D. cit. Cic. de off. II. 13.) fr. 2. § 42. D. cit. „Mucii auditores fuerunt complures, sed praecipuae auctoritatis Gallus Aquilius, Balbus Lucilius, Sextus Papirius, Caius Iuventius.“ Zimmern a. a. O. Bd. I. § 76. 77.

c) Q. Mucius Scaevola, mit dem Beinamen Augur, im J. 637. u. c. Consul. Er war der Lehrer des Cicero, der seine Kenntniß des Ius civile an mehreren Stellen rühmend anerkennt. (Cic. Brut. c. 26. de legg. I. 4. pro Balbo c. 20.)

8. Serv. Sulpicius Rufus. (Ein Freund und Zeitgenosse Ciceros gest. 711. u. c.) Durch einen Tadel des Scävola über seine Unkenntniß des Rechts fühlte er sich aufgefordert seine ausgezeichneten Geistesgaben der Jurisprudenz zuzuwenden. Obgleich sich von seinen 180 Büchern keines erhalten hat, sind auf uns dennoch theils die Titel mehrerer derselben, theils auch einzelne Fragmente gekommen, z. B. unter den ersteren ein liber de dotibus, libri de sacris detestandis etc. (Gell. IV. 4. VI. 12.), unter den letztern die von Cic. Top. c. 8. Fest. v. Posticam etc. erwähnten. Von ihm sagt Pomponius fr. 2. § 44. D. cit. „Ab hoc plurimi profecerunt; fere tamen hi libros conscripserunt: Alfenus Varus, Caius Aulus Ofilius, Titus Caesius, Aufidius Tucca, Aufidius Namusa, Flavius Priscus, Caius Ateius Pacuvius, Labeo Antistius, Labeonis Antistii pater, Cinna, Publicius Gellius. Ex his decem libros octo conscripserunt, quorum omnes qui fuerunt libri digesti sunt ab Aufidio Namusa in centum quadraginta libros.“ (Cic. Brut. c. 41.)

9. C. Trebatius Testa, ebenfalls ein Zeitgenosse Ciceros und häufig in den Pandecten erwähnt (z. B. fr. 1. § 41. D. deposit. (XVI. 3.) fr. 29. 100. § 1. 3. D. de leg. III. [XXXII.] und öfter.) Von ihm sind nur die Titel zweier Werke: De religionibus in neun Büchern und De iure civili auf uns gekommen. (Porphyr. ad Horat. Satyr. II. 1. pr.) — (fr. 2. § 45. D. cit.)

10. C. Aelius Gallus, auch aus Ciceros Zeit und besonders bekannt durch seine Schrift: De verborum, quae ad ius civile pertinent, significatione. (Serv. ad Virg. Georg. I. 264. fr. 157. D. de V. S. „Aelius Gallus libro I. de verborum, quae ad ius pertinent, significatione.") Lachmann, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XI. S. 116 ff.

11. Aulus Cascellius. — fr. 2. § 45. D. de O. I. (1, 2.) Val. Max. VI. 2. § 12. — Dirksen, Der Rechtsgelehrte Aulus Cascellius, ein Zeitgenosse Ciceros. Berl. 1858.

Dritter Zeitraum.

Vom Untergange der Republik bis auf Constantin den Großen. Vom Jahre 725—1078 u. c. oder 29 a. Chr. — 325 p. Chr.

§ 50.

Grundzüge der neuen Verfassung.*)

*) Puchta § 86. 88. Walter § 271. 275. 344—350.

Die einzelnen Kaiser dieses Zeitraumes sind folgende:

C. Iulius Caesar Octavianus. (Im J. 725 zum imperator perpetuus ernannt und in demselben Jahre dessen Verfassung vom Senate bestätigt.) — Regiert v. J. 725—767. u. c. oder 29. a. Chr. — 14. p. Chr.

Tiberius Claud. Nero v. J. 767—790 u. c. oder 14—37 p. Chr.
C. Caesar Caligula v. J. 790—794. u. c. oder 37—41. p. Chr.
Tib. Claudius Caes. v. J. 794—807. u. c. oder 41—54. p. Chr.
Nero Claud. Caes. v. J. 807—821. u. c. oder 54—68. p. Chr.
Serv. Sulp. Galba v. J. 821—822. u. c. oder 68—69. p. Chr.
M. Salv. Otho v. Jan. 822 bis Apr. 822. u. c. oder 69. p. Chr.
A. Vitellius bis zum Dec. 822. u. c. oder 69. p. Chr.
T. Flavius Vespasianus v. J. 822—832. u. c. oder 69—79. p. Chr.
Titus Flav. Vesp. v. J. 832—834. u. c. oder 79—81. p. Chr.
T. Flav. Domitianus v. J. 834—849. u. c. oder 81—96. p. Chr.
M. Cocceius Nerva v. J. 849—851. u. c. oder 96—98. p. Chr.
M. Ulpius Traianus v. J. 851—870. u. c. oder 98—117. p. Chr.
P. Aelius Hadrianus v. J. 870—891. u. c. oder 117—138. p. Chr.
T. Ael. Antoninus Pius v. J. 891—914. u. c. oder 138—161. p. Chr.

Die divi fratres:

L. Ann. Antonin. Verus v. J. 914—922. u. c. oder 161—169. p. Chr.

und

Marc. Aurelius Anton. Philos. v. J. 914—922. u. c. gemeinsam mit L. Verus, von da bis 929. u. c. allein und von 929. u. c. oder 176. p. Chr. bis 933. u. c. oder 180. p. Chr. mit:

L. Commodus Anton. Dieser allein v. J. 933—946. u. c. oder 180—193. p. Chr.
A. Helvius Pertinax ermordet d. 28. März 946. u. c. oder 193 p. Chr.
M. Didius Iulianus von da bis zum 1. Jul. 946. u. c. oder 193. p. Chr.
L. Septimius Severus allein v. J. 946—951. u. c. oder 193—198. p. Chr., von da an mit seinem Sohne
M. Aur. Anton. Bassian. Caracalla bis z. J. 964. u. c. oder 211. p. Chr., von da an dieser mit seinem Bruder
P. Septim. Geta bis zum J. 965. u. c. oder 212. p. Chr., von da an
M. Aur. Anton. Caracalla allein bis z. J. 970. u. c. oder 217. p. Chr.
M. Opilius Macrinus mit seinem Sohne Anton. Diadumenianus v. J. 970—971. u. c. oder 217—218. p. Chr.
M. Aurel. Anton. Heliogabalus v. J. 971—975. u. c. oder 218—222. p. Chr.
M. Aurel. Severus Alexander v. J. 975—988. u. c. oder 222—235. p. Chr.
C. Iul. Maximinus, mit dem Beinamen Thrax. v. J. 988—991. u. c. oder 235—238. p. Chr.
M. Anton. Gordianus I. und dessen Sohn Anton. Gordianus II. und in demselben Jahre noch
Maximus Pupienus und Clod. Balbinus 991. u. c. oder 238. p. Chr.
M. A. Gordianus III. v. J. 991—997. u. c. oder 238—244. p. Chr.
M. Iul. Philippus Arabs (mit seinem Sohne Philippus) v. J. 997—1002. u. c. oder 244—249. p. Chr.
Traian. Decius v. J. 1002—1004. u. c. oder 249—251. p. Chr.
C. Trebonian. Gallus mit seinem Sohne Volusianus und dem Hostilianus v. J. 1004—1006. u. c. oder 251—253. p. Chr.

in demselben Jahre noch

C. Iul. Aemilianus und
P. Licin. Valerianus mit seinem Sohne P. Licin. Gallienus v. J. 1006—1013. u. c. oder 253—260. p. Chr.

von da an

P. Licin. Gallienus allein bis zum J. 1021. u. c. oder 268. p. Chr.
M. Aurel. Claudius v. J. 1021—1023. u. c. oder 268—270. p. Chr. (Vom J. 259—270. p. Chr. die Zeit der 30 Thronprätendenten.)
L. Domit. Aurelianus v. J. 1023—1028. u. c. oder 270—275. p. Chr.
M. Claud. Tacitus v. J. 1028—1029. u. c. oder 275—276. p. Chr.
M. Annius Florianus, Bruder des vorigen, in demselben Jahre auch ermordet.
M. Aurel. Probus v. J. 1029—1035. u. c. oder 276—282. p. Chr.
M. Aurel. Carus mit seinen Söhnen Carinus und Numerianus v. J. 1035—1036. u. c. oder 282—283. p. Chr.
Carinus und Numerianus allein v. J. 1036—1037. u. c. oder 283—284. p. Chr.
C. Aurel. Valer. Diocletianus v. J. 1037—1039. u. c. oder 284—286. p. Chr. allein, dann mit
M. Aurel. Maximianus Herculius v. J. 1039—1058. u. c. oder 286—305. p. Chr.
Constantius Chlor. und C. Galerius Maximian. v. J. 1058—1059. u. c. oder 305—306. p. Chr. (Cäsaren: Flav. Severus und C. Gal. Maximianus.)
C. Galerius Maximian. und Flav. Severus v. J. 1059—1060. u. c. oder 306—307. p. Chr. (Cäsar: Flav. Valer. Constantinus.)

M. Aurel. Maximianus Hercul. und Flav. Valer. Constantinus (auch Maxentius im Occident), C. Galerius Maximian. und Licinius (Maximinus auch Augustus im Orient) v. J. 1060—1063. u. c. oder 307—310. p. Chr.

C. Galerius Max., Maxentius, Fl. Val. Constantinus, Licinius und Maximinus v. J. 1063—1064. u. c. oder 310—311. p. Chr.

Maxentius, Fl. Val. Constantinus, Licinius und Maximinus v. J. 1064—1065. u. c. oder 311—312. p. Chr.

Fl. Val. Constantinus, Licinius und Maximinus v. J. 1065—1066. u. c. oder 312—313. p. Chr.

Fl. Val. Constantinus und Licinius v. J. 1065—1078. u. c. oder 313—325. p. Chr.

Fl. Valer. Constantinus allein (bis zum J. 1090. u. c. oder 337. p. Chr.)

Capitel I.

Geschichte der Verfassung.

§ 51.

I. Die kaiserliche Gewalt.*)

1. Die Bestandtheile der Kaiserlichen Gewalt.[a]) — 2. Die lex regia.[b]) — 3. Die Succession der Kaiser.[c]) — 4. Das consilium principis.[d])

*) Walter § 272—276. Puchta § 87. S. 329.

a) Ueber deren ursprünglichen Umfang, als einer Häufung der republicanischen Magistraturen d. h. des imperium consulare und proconsulare, der potestas tribunicia, praefectura morum und des pontificatus vergl. App. de bell. civ. V. 132. Dio Cass. LIII. 17. 18. Suet. Octav. c. 27. 31. Tac. Annal. I. 9. — Marquardt II. 3. S. 292—302. Rein in Pauly's Real-Encycl. VI. S. 47 ff. Walter § 272. Lange II. § 135. S. 613.

b) **466.** Fr. 1. pr. D. de constitt. princ. (I. 4.) „Quod principi placuit, legis habet vigorem: utpote quum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem transtulit." § 1. I. de iure nat. (I. 2.) Gai. I. 5. — **467.** Lex de imperio Vespasiani bei Haubold-Spangenberg l. c. p. 222. 223. „. . . foedusque cum quibus volet facere liceat ita uti licuit divo Aug. || Ti. Iulio Caesari Aug. Tiberioque Claudio Caesari Aug. Germanico. Utique ei senatum habere, relationem facere, remittere senatusconsulta per relationem discessionemque facere liceat ita uti licuit Divo Aug. Ti. Iulio Caesari etc." Tac. Histor. IV. 3. 6. — Zimmern I. § 43. Hugo S. 720 folgg. Warnkönig a. a. O. S. 103 folgg. Gründler a. a. O. Bd. I. S. 304—306. Rein in Pauly's Real-Encycl. IV. S. 995. Schilling, Bemerkungen. S. 291 folgg. Puchta § 87. Not. m—q. Walter § 273. Not. 59. 60. Lange II. § 135. S. 616. Kuntze, Cursus II. S. 244 ff.

c) Hierüber vergl. Hugo S. 951. 952. vorzügl. aber Walter § 273. und die dort angeführten Quellenzeugnisse. Gründler a. a. O. S. 307 folgg. Puchta § 87. S. 328. — Adoptio regia. — Ihering III. I. S. 282 ff. Kuntze II. S. 241—245. (Vergl. unten § 101.)

d) **468.** Suet. Octav. c. 35. — „sibique instituit consilia sortiri semestria, cum quibus de negotiis ad frequentem senatum referendis ante tractabat." fr. 46. D. de

pactis (II. 14.) Dio Cass. LIII. 21. LXIX. 7. **469.** Spartian. in Hadr. c. 8. „Erat enim tunc mos, ut quum princeps caussas cognosceret, et senatores et equites Romanos in consilium vocaret et sententiam ex omnium deliberatione proferret." **470.** Lamprid. in Alex. c. 16. „Leges de iure populi et fisci moderatas et infinitas sanxit, neque ullam constitutionem sancivit sine viginti iurisperitis et doctissimis ac sapientibus viris iisdemque disertissimis non minus quinquaginta, ut non minus in consilio essent sententiae, quam senatusconsultum conficerent." — Walter § 375. Hugo S. 952. Haubold, De consistorio principum Romanorum 1788. abgedruckt in dessen: Opuscula academica. Vol. I. p. 187 ss. Marquardt II. 3. S. 230. v. Bethmann-Hollweg, Der röm. Civilproc. II. S. 48. III. S. 94 ff.

Bis auf Hadrian war offenbar dieses consilium principis ohne bestimmten Geschäftskreis, nichts weiter als ein Kreis berathender Freunde des Kaisers (amici et comites principis und consiliarii), welcher vorzugsweise aus Senatoren, Rittern und überhaupt den Ersten des Staates gebildet war. Der Einfluß dieser consiliarii war daher je nach der Persönlichkeit der Kaiser bald von größerer, bald von minderer Bedeutung. (Suet. Tib. c. 55. Calig. c. 34. Nero c. 15. Tacit. Ann. II. 91. XII. 60.) Erst unter Hadrian erhielt dieses consilium eine bestimmte Form und einen bestimmten Geschäftskreis. Die consiliarii wurden aus den Senatoren, Rittern und Rechtsgelehrten mit Approbation des Senates vom Kaiser ausgewählt und sollten ihm sowohl bei Rechtsstreitigkeiten, als Vorberathungen, nicht minder in Rom, wie in den Provinzen zur Seite stehen. (Spartian. l. c. und ibid. c. 22.) Nach Haubold begann schon unter Hadrian eine Theilung dieses consilii in zwei Sectionen, welche später durch die Bezeichnungen consistorium und auditorium principis geschieden worden wären. Es habe hiernach das consistorium principis den engern Staatsrath gebildet, welcher vorzugsweise über administrative Gegenstände berathen, dagegen sei das auditorium principis die höchste kaiserliche Justizbehörde gewesen, welche aus sämmtlichen Beisitzern des Consistoriums und einigen anderen zugezogenen Beisitzern bestanden habe. **471.** (Spartian. in Hadr. c. 18. „— quum iudicaret, in consilio habuit non amicos suos aut comites solum, sed iurisconsultos .... quos tamen senatus omnis probaret." Lamprid. l. c.) Gegen diese Unterscheidung und die von Haubold für dieselbe angeführten Gründe hat sich aber Bethmann-Hollweg a. a. O. III. S. 97 ff. erklärt, weil keine von den für jene äußere Trennung von Haubold beigebrachten Stellen beweist, daß Rechtssachen im consistorium principis, wie schon unter Diocletian dieser kaiserliche Geheimrath genannt wird, nicht verhandelt worden wären. Vorzüglich aber spricht dagegen, daß dem ganzen Alterthume jene Trennung von Administration und Justiz fremd ist und außerdem auch, daß beide Versammlungen bald mit dem gemeinsamen Namen consistorium bezeichnet werden (c. 5. § 2. 3. C. de temp. appell. VII. 63.), bald auch beide Ausdrücke abwechselnd für dasselbe vorkommen, wie in Nov. XXIII. c. 2. 3. — Ueber den Geschäftskreis dieses consistorium: v. Bethmann-Hollweg a. a. O. III. S. 97 ff.

§ 52.

II. Das Volk.

1. Die Volksversammlungen.[a] — a) Zum Zwecke der Gesetzgebung.[b] — b) Zum Zwecke der Magistratswahlen.[c] — 2. Die Bestandtheile des Volks. — a) Cives.[d] — b) Latini.[e] — c) Peregrini.[f]

a) Lange II. § 135. S. 611 ff. Marquardt II. 3. S. 199 ff. Walter § 274. Puchta § 87.

b) Marquardt II. 3. S. 209. Lange II. § 135. S. 613. — Zuerst ging die legis-

lative Gewalt der Centuriatcomitien unter, während die der Tributcomitien noch durch die ganze Regierungszeit des Augustus dauert und selbst noch unter Claudius einzelne leges förmlich rogirt werden. — Tac. Ann. XI. 25. Suet. Octav. 40. Gai. I. 13. 42. Dio Cass. LVI. 1—10. Tac. Ann. XI. 13. Gai. I. 157.

c) Lange II. § 135. S. 617 ff. Walter § 274. Marquardt II. 3. S. 200 ff. **472.** Tac. Ann. I. 16. „Tum primum (unter Tiberius) a Campo comitia ad patres translata sunt.“ (Candidati principis in diesem Sinne die vom Kaiser zur Wahl Empfohlenen, commendati; im Gegensatze zu denen, die auf eigene Hand ambirten, petitores. Marquardt II. 3. S. 203. Allerdings heißen auch die quaestores Caesaris häufig candidati principis.) — Ueber die noch unter späteren Kaisern fortdauernden Wahlcomitien: **473.** Dio Cass. LVIII. 20. „Καὶ περὶ μὲν τοὺς ὑπάτους ταῦτα διὰ πάσης . . τῆς ἡγεμονείας αὐτοῦ ἐγίγνετο. τῶν δὲ δὴ καὶ τὰς ἄλλας ἀρχὰς αἰτούντων ἐξελέγετο ὅσους ἤθελε, καὶ σφᾶς ἐς τὸ συνέδριον ἐσέπεμπε, τοὺς μὲν συνιστὰς αὐτῷ (οἵπερ ὑπὸ πάντων ᾑροῦντο), τοὺς δὲ ἐπὶ τοῖς δικαιώμασι . . . ποιούμενος. καὶ μετὰ τοῦτο ἔς τε τὸν δῆμον καὶ ἐς τὸ πλῆθος οἱ προσήκοντες ἑκατέρῳ, τῆς ἀρχαίας ὁσίας ἕνεκα, καθάπερ καὶ νῦν, ὥστε ἐν εἰκόνι δοκεῖν γίγνεσθαι, ἐσιόντες ἀπεδείκνυντο.“ [Sic in consulibus creandis, toto fere imperii sui tempore, versatus est (sc. Tiberius): ex ceterorum magistratuum candidatis, quot vellet, electos solebat in senatum mittere, alios ei commendans (qui tum omnium suffragia auferebant), alio suffragiis . . . permittens. Postea illi ad comitia eligendorum magistratuum, quo quisque pertineret, hinc centuriata, hinc tributa, progressi, designabantur, sicut nunc quoque fit, saltem ut per simulationem haberi comitia videantur.] Tac. Ann. I. 81. **474.** Vopisc. Tacit. 7. „Inde itum ad Campum Martium; ibi comitiale tribunal ascendit; ibi praefectus urbis Aelius Cesetianus sic locutus est: „Vos sanctissimi milites et sacratissimi vos Quirites habetis principem, quem de sententia omnium exercituum senatus elegit, Tacitum dico..“ Adclamatum est a populo: „Felicissime Tacite Auguste dii te servent“ et reliqua, quae solent dici.“

d) Fr. 17. D. de statu homin. (I. 5.) „In orbe romano qui sunt, ex constitutione imperatoris Antonini cives romani effecti sunt.“ — Daß hier Antoninus Caracalla gemeint sei und nicht, wie Justinian in seiner Nov. 78. c. 5 angibt, Antoninus Pius, unterliegt jetzt keinem Zweifel mehr. Wie es aber möglich gewesen, daß nach dieser Constitution „in orbe Romano“ dennoch sich noch Cives, Latinen und Peregrinen finden, hat zu den verschiedensten Auslegungen der obigen Stelle Veranlassung gegeben. Diese abweichenden Ansichten finden sich kurz zusammengestellt bei Zimmern Bd. I. S. 446. 447. — Ueber den Stand der Patricier. **475.** Dion. I. 85. „. . ἐξ οὗ καὶ γενεαί τινες ἔτι περιῆσαν εἰς ἐμέ, πεντήκοντα μάλιστα οἶκοι.“ [quorum (sc. patriciorum) etiam ad meam usque aetatem superest progenies, quinquaginta circiter familiae.] **476.** Tac. Ann. XI. 25. „Iisdem diebus in numerum patriciorum adscivit Caesar vetustissimum quemque e senatu, aut quibus clari parentes fuerunt; paucis iam reliquis familiarum, quas Romulus maiorum, et L. Brutus minorum gentium appellaverant; exhaustis etiam, quas dictator Caesar lege Cassia, et princeps Augustus lege Saenia sublegere.“ — Walter § 352.

e) Zimmern a. a. O. Bd. I. § 125. a) Latini coloniarii. Walter § 318. — b) Latini Iuniani. Walter § 354. Puchta § 217. S. 405 ff. Voigt, Ius naturale II. § 98. Rudorff I. S. 62. 63. — Ueber den Namen der lex Iunia Norbana vergl. Huschke, Gaius. S. 59. — (S. auch oben § 32.). **477.** Fragm. Dosith. § 6. „Primum ergo videamus, quale est, quod dicitur, eos, qui inter amicos (ex coni. apud) veteres manumittebantur, non esse liberos, sed voluntate domini in libertate morari, et tantum serviendi metu liberari. Antea enim una libertas erat, et libertas fiabat vel ex vindicta, vel ex testamento, vel in censu, et civitas Romana competit manumissis, quae appellatur legitima libertas. Hi autem, qui domini voluntate in libertate erant,

manebant servi, et manumissores audebant eos iterum per vim in servitutem ducere, sed interveniebat praetor et non permittebat manumissum servire." — § 7. „Omnia antem, tanquam servus, acquirebat manumissori, vel, si quid stipulabatur, vel per scripturam accipiebat, vel ex quacunque alia caussa acquisierat, domini hoc faciebat; hoc est, manumissus omnia bona patrono acquirebat." — § 8. „Sed nunc habent propriam libertatem, qui inter amicos manumittuntur, et fiunt Latini Iuniani, quoniam lex Iunia, quae libertatem iis dedit, exaequavit eos Latinis coloniariis, qui, quum essent cives Romani liberti (ex coni. Schilling: liberi), nomen suum in coloniam dederant." Gai. I. 22—24.

Die neuesten, gründlichen Untersuchungen über die Rechtsverhältnisse der Latini Iuniani von Vangerow (Ueber die Latini Iuniani. Eine rechtsgeschichtliche Abhandlung von Dr. Carl Adolph v. Vangerow. Marburg 1833) haben folgende Resultate gegeben: Der rechtliche Zustand der Latini Iuniani ist nichts anderes, als eine Modification des Zustandes der Latini coloniarii, wobei natürlich — da bei den Latinis Iunianis nur ein Rechtsverhältniß Einzelner in Betracht kommt — alle Rechte, welche für Latini coloniarii aus ihren Gemeindeverhältnissen sich ergeben, schon von selbst wegfallen. In die Lage eines solchen Latinus Iunianus konnte aber jemand nur durch Manumission kommen und zwar durch eine Manumission, welche nicht vollkommen wirkungslos war, aber doch aus einem der drei folgenden Gründe nicht die volle Civität gewährte. Hatte nämlich entweder der Freigelassene noch nicht das dreißigste Jahr erreicht oder hatte der Manumissor den freizulassenden Sclaven nur im bonitarischen Eigenthum oder endlich, wenn der Herr zwar die Freilassung desselben intendirte, aber den Sclaven ohne die gehörige, gesetzliche Form der Manumission anzuwenden, freiließ d. h. wenn er ihn weder vindictâ noch testamento, noch auch censu manumittirte, so wurde der Freigelassene nur Latinus Iunianus. **478.** (Gai. I. 17. „In cuius persona tria haec concurrunt, ut maior sit XXX annorum, et ex iure Quiritium domini, et iusta ac legitima manumissione liberetur, i. e. vindicta, aut censu, aut testamento, is civis Romanus fit: sin vero aliquid eorum deerit, Latinus erit.")

Was nun zuvörderst die Rechte anlangt, welche sie als Einzelne haben konnten, so steht fest, daß sie das commercium in jeglicher Beziehung hatten, also nicht allein so weit es sich auf den Verkehr unter Lebenden bezog, sondern auch rücksichtlich des Rechts zu Erben eingesetzt zu werden. Nur das Recht ein Testament zu errichten fehlte ihnen; ein Recht, welches ihnen nach dem allgemeinen Grundsatze der lex Iunia, daß sie als Freie leben, als Sclaven sterben sollten, abgesprochen wurde. **479.** Ulp. (XIX. 4). XX. 8. „Latinus Iunianus et familiae emptor, et testis et libripens fieri potest, quoniam cum eo testamenti factio est." **480.** Id. XX. 14. „Latinus Iunianus item is, qui dediticiorum numero est, testamentum facere non potest: Latinus quidem, quoniam nominatim lege Iunia prohibitus est. **481.** §. 4. I. de succ. libert. (III. 7.) — „quum Latinorum legitimae successiones nullae penitus erant, qui, licet ut liberi vitam suam peragebant, attamen ipso ultimo spiritu simul animam atque libertatem amittebant, et quasi servorum ita bona eorum, iure quodammodo peculii, ex lege Iunia manumissores detinebant.") Gewöhnlich hat man auch jene sogenannte testamenti factio passiva dem Latinus Iunianus absprechen wollen, allein wie v. Vangerow a. a. O. S. 112 folgg. gezeigt hat, ganz mit Unrecht. Nur die Capacität fehlt diesen Latinen, nicht die testamenti factio passiva; so daß also allerdings ein solcher Latinus Iunianus gültig eingesetzt werden, aber, wenn sich sein Rechtszustand bis zum Moment der Möglichkeit des Erwerbes der Erbschaft nicht geändert hat, nicht erwerben kann. (Gai. I. 23. **482.** Ulp. XXII. 3. „Latinus Iunianus si quidem mortis testatoris tempore vel intra diem cretionis civis Romanus sit, heres esse potest; quodsi Latinus manserit, lege Iunia capere hereditatem prohibetur. Idem iuris est in persona coelibis, propter legem Iuliam.") —

Aus diesem ius commercii folgt nun schon, daß ein Latinus Iunianus Vormund seyn könne, aber es wird dieses auch ausdrücklich bestätigt durch **483.** Fragm. Vat. § 193. „Exemplo civium Romanorum Latinos Iunianos excusari oportet."

Aus ihrer Stellung als Freigelassene ihrem Manumissor, dem Patron, gegenüber, würde sich erstens hinsichtlich des Erbrechts bei dem Nachlasse eines Latinus Iunianus schon nach § 4. I. cit. von selbst ergeben, daß eine eigentliche Erbfolge, da der Latinus Iunianus als Sclave starb, gar nicht eintreten konnte. (v. Vangerow a. a. O. S. 131 folgg.) Sui heredes konnte nämlich ein solcher Latine, selbst wenn ihm das den Latinen fehlende ius connubii ausdrücklich verliehen war, niemals haben, da die patria potestas, und damit die Möglichkeit einen suus heres zu haben, keineswegs aus dieser Verleihung des Connubium folgte. Ein eigentliches patronatisches Erbrecht ist aber eben so unmöglich, weil dieses auf der Fiction des Agnationsnexus zwischen Freilasser und Freigelassenen beruht, weßhalb auch bei eigentlich patronatischem Erbrechte nur der Patron und dessen agnatische Kinder, ohne Rücksicht darauf ob diese Erben ihres Vaters waren oder nicht, zur Succession berufen sind. Gai. III. 58. 64. — Fr. 9. D. de iure patronat. (XXXVII. 14.) Dem Latinus Iunianus fehlt aber nun sogar die Fähigkeit in einem Agnationsnexus zu stehen und es kann daher auch jene Fiction für den Patron nicht eintreten. Daher fiel der ganze Nachlaß eines solchen Latinen immer iure peculii an den Manumissor oder dessen Erben als solche und zwar je nach der Größe ihrer Erbportion. **484.** (Gai. III. 58. „Latinorum bona tanquam peculia servorum etiam ad extraneos heredes pertinent, et ad liberos manumissoris exheredatos non pertinent.") Erst durch das SCum Largianum wurde der früher consequent durchgeführte Satz, daß der Nachlaß eines Latinus Iunianus integrirender Theil des Vermögens des Manumissor sey, durchbrochen, indem dieses Senatusconsult bestimmte, daß die nicht namentlich exheredirten Kinder des Freilassers den extraneis heredibus desselben in Beziehung auf den Nachlaß des freigelassenen Latinus Iunianus vorgehen sollten. (§ 4. I. de succ. libert. (III. 7.) **485.** Gai. III. 63. „Postea Lupo et Largo consulibus senatus censuit, ut bona Latinorum primum ad eos pertinerent, qui eos liberassent, deinde ad liberos eorum non nominatim exheredatos, uti quisque proximus esset, tunc antiquo iure ad heredes eorum, qui liberassent, pertinerent.") Daß die Kinder der Latini Iuniani Freigeborene (ingenui) waren, mußte natürlich als die vorzüglichste Folge einer so unvollständigen Freilassung angesehen werden. (Paull. IV. 9. § 8.)

Dieser Zustand der durch Manumission zu bloßen Junianischen Latinen gewordenen Freigelassenen erhielt sich unverändert bis auf Constantin, nur daß durch einzelne Edicte früherer Kaiser sowohl, als auch Constantins selbst einige specielle Entstehungsarten dieser Latinität hinzugefügt wurden. c. un. § 3. 4. 7. 8. C. de lat. libert. toll. (VII. 6.) c. 1. § 4. C. Th. de raptu virgin. (IX. 24.) v. Vangerow a. a. O. S. 203—209.

f) Walter § 352. Puchta § 217. Heinecc. l. c. Append. Cap. IV. p. 343 ss. — a) Ingenui. Ulp. V. 4. XIX. 4. fr. 10, § 6. D. de in ius voc. (II. 4). — b) Manumissi. Walter § 355. Zimmern Bd. I. S. 762. Plin. Epist. X. 4. Gai. I. 13—15. 25—27. Ulp. I. 11. **486.** Fragm. Dosith. § 12. „Peregrinus manumittens servum non potest ad Latinum perducere, quia lex Iunia, quae Latinorum genus introduxit, non pertinet ad peregrinos manumissores, sicut et Octavenus probat. Praetor non permittet manumissum servire, nisi aliter lege peregrina caveatur."

Ueber die Stellung der Juden im Reiche vergl. W. Ad. Schmidt, Die griechischen Papyrusurkunden der königl. Bibliothek zu Berlin. 1842. S. 289 ff.

§ 53.

III. Der Senat und die Ritter.*)

A) Der Senat. 1. Die Befähigung zur Senatorwürde.[a]) — 2. Die Verhandlungen des Senats.[b]) — B) Die Ritter.[c])

*) Walter § 277—281. Puchta § 87. S. 327—329. Marquardt II. 3. S. 210—219 u. die da S. 210 Not. 848. Citt.

a) 1. Hinsichtlich des Alters. (Seit August nicht mehr das dreißigste, sondern das fünfundzwanzigste Jahr.) Dio Cass. LII. 20. Tac. Ann. XV. 28. — 2. Senatorischer Census. — Anfänglich vor August 400,000 Sesterzen, dann 800,000 Sesterzen und schließlich 12,000,000 Sesterzen. Dio Cass. LIV. 17. Walter § 278. Not. 15. — **487**. Suet. Oct. 41. „Senatorum censum ampliavit: ac, pro octingentorum milium summa, duodecies sestertio taxavit, supplevitque non habentibus." **488**. Id. Vespas. c. 9. „Amplissimos ordines .... purgavit supplevitque recenso senatu, et equite: submotis indignissimis, et honestissimo quoque Italicorum ac provincialium allecto." Tac. Ann. XI. 25. fr. 11. D. de senator. (I. 9.) — 3. Die lectio senatus durch die Kaiser. — Marquardt II. 3. S. 224. 300. Walter § 278.

b) Walter § 279. — 1. Zeit der Versammlungen. — Dio Cass. LV. 3. — 2. Vorsitz. — (Consul und der Kaiser, der Consul war.) Plin. Epist. II. 11. — 3. Vorschläge durch oratio, epistola principis. — Fr. 1. § 4. D. de off. quaest. (1, 12.) fr. 1. § 1. 2. D. de reb. eor. (27, 9.) fr. 32. pr. § 1. 2. D. de donat. inter vir. et uxor. (24, 1.) Dirksen, Verm. Schriften I. S. 120 ff. Suet. Tit. c. 6. **489**. Tac. Ann. XVI. 27. „— oratio principis per quaestorem eius audita est." Id. Ann. V. 4. „Fuit in senatu Iunius Rusticus, componendis patrum actis delectus a Caesare . . ." **490**. fr. 1. § 2. 4. D. de offic. quaest. (I. 13.) „Ex his (sc. quaestoribus), sicut diximus, quidam sunt, qui candidati principis dicuntur, quique epistolas eius in senatu legunt." Plin. Epist. VII. 16. — Schilling, Bemerkungen S. 293. Gründler a. a. O. Bd. I. S. 312. 313. — 4. Ueber den Umfang seiner Gewalt. Suet. Tiber. c. 30. 31. Tac. Ann. IV. 6. VI. 9. 10. XIII. 44. Dio Cass. LIII. 22. — Gründler a. a. O. S. 314. 315. Hugo S. 951. Dirksen, Ueber die Criminaljurisdiction des römischen Senates. Civ. Abh. Bd. I. Abh. 2. bes. von S. 153 folgg. Walter § 277.

c) Suet. Vespas. c. 9. cit. Octav. c. 47. Trebell. Poll. Gallien. c. 8. Tac. Ann. IV. 6. XI. 25. XIII. 50. **491**. Plin. Hist. nat. XXXIII. 7. „Annuli distinxere alterum ordinem a plebe, ut semel coeperant esse celebres, sicut tunica ab annulis senatum tantum. — — Hac de caussa constitutum, ne cui ius id esset, nisi cui ingenuo ipsi, patri avoque paterno sestertium CCCC census fuisset et lege Roscia theatrali in quatuordecim ordinibus sedendi." — Walter § 356. Puchta § 88. S. 338.

IV. Die Magistrate.

§ 54.

1. Aus den früheren Zeiträumen.*)

1. Consules.[a]) — 2. Praetores.[b]) — 3. Censores.[c]) — 4. Tribuni plebis.[d]) — 5. Aediles.[e]) — 6. Quaestores.[f]) — [Die apparitores.[g])]

*) Walter § 282—285. Puchta § 88. S. 333 ff. Hugo S. 952. Gründler a. a. O. S. 317—323. Marquardt II. 3. S. 235 ff.

a) Marquardt II. 3. S. 235 ff. und die daselbst Not. 971 Citt. Suet. Iul. Caes. 76. **492**. Vitell. 11. „comitia in decem annos ordinavit, seque perpetuum consulem.“ **493**. Dio Cass. XLIII. 46. „ἐπεὶ νῦν γε οὐδεὶς οὔτε ἐπ᾽ ἐνιαυτόν, οὐδὲ ἐς πλείω διμήνου χρόνον ὡς πλήθει, σὺν ἑτέρῳ τινὶ ἄρχει· καὶ τὰ μὲν ἄλλα οὐδὲν διαφέρομεν ἀλλήλων· τὴν δὲ ἐξαρίθμησιν τῶν ἐτῶν οἱ κατὰ πρώτας αὐτῶν ὑπατεύοντες καρποῦνται.“ [Ac nostro quidem tempore nemo neque ad integrum annum, neque amplius ut plurimum duobus mensibus, cum aliquo collega est. Ubi quidem consules in ceteris aequales sunt inter se, annorum autem numerus ab iis, qui initio cuiusque anni consules fuerunt, denotatur.] Consules ordinarii, die dem Jahre den Namen gaben und consules suffecti. Senec. de ira. III. 31. — Die consulares, bloße Titularconsuln ohne das Amt selbst bekleidet zu haben. Tac. Ann. XII. 21. XIII. 10. Dio Cass. LX. 8. — fr. 2. pr. D. de his, qui notantur (3, 2.) Suet. Claud. 12. 23. „Sanxit ut pupillis extra ordinem tutores a consulibus darentur . . .“ fr. un. D. de offic. cons. (I. 10.) **494**. Capitolin. M. Anton. Phil. 10. „Praetorem tutelarem primus fecit, quum ante tutores a consulibus poscerentur, ut diligentius de tutoribus tractaretur.“

b) Marquardt II. 3. S. 260 ff. Puchta § 88. S. 334. Walter § 282. (Der praetor urbanus bestand bis zum Untergange des weströmischen Reichs, der praetor peregrinus bis auf Caracalla.) Suet. Iul. Caes. c. 41. Tac. Ann. I. 14. **495**. Id. Histor. IV. 9. „Praetores aerarii, nam tum (sc. Vespasiani tempore) a praetoribus tractabatur aerarium, publicam paupertatem questi . . .“ Dio Cass. LIII. 32. LVIII. 20. Hinzukamen noch: a) Zwei Praetores fideicommissarii. Suet. Claud. c. 23. fr. 2. § 32. D. de O. I. (I. 2.) — b) der Praetor fiscalis unter Nerva. fr. 2. § 32. D. cit. — c) der Praetor tutelaris unter M. Antoninus. Iul. Capit. in Marc. Anton. c. 10. fr. 6. § 13. D. de excusat. tut. (XXVII. 1.)

c) Tac. Ann. II. 33. XI. 25. XVI. 26. Suet. Claud. c. 16. **496**. Id. Vitell. c. 2. „Mox cum Claudio principe (sc. Lucius Vitellius), duos insuper ordinarios consulatus, censuramque gessit.“ Dio Cass. LIII. 18.

d) Marquardt II. 3. S. 253 ff. Walter § 283. Puchta § 88. S. 335. Plin. Epist. I. 23. Tac. Ann. I. 77. XIII. 28. **497**. Id. Histor. II. 91. „Commotus primo Vitellius, non tamen ultra, quam tribunos plebis in auxilium spretae potestatis advocavit.“ Appian. de bell. civ. I. 100. fr. 2. § 31. D. de O. I. (1, 2.)

e) Marquardt II. 3. S. 248. Tac. Ann. II. 85. III. 52. **498**. fr. 2. § 32. D. de O. I. (I. 2.) „Deinde Caius Iulius Caesar duos praetores, et duos aediles, qui frumento praeessent, a Cerere cereales, constituit.“ Tac. Ann. XII. 28. Suet. Tib. 34.

f) Marquardt II. 3. S. 256. — Quaestor principis s. quaestor candidatus principis. **499**. fr. 1. § 2. D. de off. quaest. (1, 13.) Ulp. „Ex quaestoribus solebant provincias sortiri ex senatusconsulto . . . Sane non omnes quaestores provincias sortiebantur, verum excepti erant candidati principis; hi enim solis libris principalibus in senatu legendis vacant.“ § 4. „. . quique epistolas eius (sc. principis) in senatu legunt.“ Suet. Octav. c. 36. Claud. c. 24. Plin. Epist. III. 4. Tac. Ann. XVI. 27.

g) Marquardt II. 3. S. 272 ff.

§ 55.

2. Die neuen kaiserlichen Beamten.

1. Praefectus urbi.[a]) — 2. Praefectus praetorio.[b]) — 3. Praefectus annonae.[c]) — 4. Praefectus vigilum.[d]) — 5. Procurator a rationibus.[e])

a) Marquardt II. 3. S. 277 ff. Puchta § 80. S. 336. Walter § 286. — Tac. Ann. VI. 10. 11. Suet. Oct. 33. 37. Dio Cass. LII. 21. **500**. Id. LV. 24.

„.. οἱ τῆς πόλεως φρουροὶ ἑξακισχίλιοί τε ὄντες, καὶ τετραχῆ νενεμημένοι.“ [.. urbis praesidiarii, ad sex millia, in quatuor cohortes distributi.]

b) Marquardt II. 3. S. 286 ff. Walter § 288. v. Bethmann-Hollweg III. S. 46. Dio Cass. LII. 24. LV. 10. Tac. Ann. IV. 2. **501.** Suet. Tiber. c. 37. „Romae castra constituit, quibus praetorianae cohortes, vagae ante id tempus et per hospitia dispersae, continerentur.“ Ioann. Lyd. de magistr. I. 14. II. 5. 6. 9. c. 2. C. de offic. praef. praet. (I. 26.) fr. un. D. de offic. praef. (I. 11.) **502.** Lamprid. in Alex. Sever. c. 21. „Idcirco senatores esse voluit praefectos praetorii, ne quis non senator de Romano senatore iudicaret.“ Plin. Panegyr. c. 67.

c) Tac. Ann. I. 7. XI. 31. Id. Hist. IV. 68. fr. 1. § 18. D. de exercitor. act. (XIV. 1.) Marquardt II. 3. S. 284. Walter § 292.

d) Suet. Octav. c. 25. 30. Dio Cass. LIV. 4. tit. D. de offic. praef. vigil. (I. 15.) v. Bethmann-Hollweg III. S. 65. Walter § 292. Marquardt II. 3. S. 284 —286.

e) 1. Rationalis summae rei s. procurator a rationibus. Vorsteher des Staatsschatzes. — 2. Rationalis summae rei privatae s. procurator rerum privatarum. Vorsteher des Krongutes. — Spartian. in Sever. c. 12. — fr. 39. § 10. D. de legat. I. (XXX.) c. 14. C. Th. de appell. (XI. 30.) v. Bethmann-Hollweg III. S. 71—74.

§ 56.

V. Die einzelnen Theile des Reichs.

1. Rom. [a] — 2. Italien. [b] — 3. Die Provinzen. [c]

a) 1. Eintheilung der Stadt. Walter § 291. **503.** Suet. Octav. c. 30. „Spatium urbis in regiones vicosque divisit: ut illas annui magistratus sortito tuerentur, hos magistri e plebe cuiusque viciniae electi.“ **504.** Dio Cass. LV. 8. „Καί τοι καὶ ἐκείνων καὶ τῶν δημάρχων τῶν τε στρατηγῶν πᾶσαν τὴν πόλιν εἰς δεκατέσσαρα μέρη νεμηθεῖσαν, κλήρῳ προσταχθέντων.“ [Urbsque tota in regiones divisa fuit tunc quatuordecim, quibus et hi (sc. curatores) et tribuni plebis et praetores, inter se sortiti, praeessent.] Die regiones in vici eingetheilt unter den magistri vicorum. Marquardt II. 3. S. 250. 268—271. — 2. Städtische Einrichtungen. Vopisc. in Aurelian. c. 20. 45. Walter § 294—296. 298.

b) 1. Territorialeintheilung. Marquardt III. S. 64—69. Ueber Hadrians Eintheilung von Italien in vier Regionen unter vier Consularen (später, seit Marc Aurel, iuridici) Spartian. in Hadrian. c. 22. Capitolin. in M. Antonin. c. 11. — Walter § 299. v. Bethmann-Hollweg II. S. 65. — 2. Verfassung der einzelnen Theile. Ueber die Städte und das zu diesen rücksichtlich der Administration und Jurisdiction gehörige Gebiet vergl. Walter § 300. An der Spitze der Verwaltung Duoviri oder Quatuorviri iuri dicundo; als Municipal-Censoren fungirten die Duoviri oder Quatuorviri quinquennales. Marquardt III. 1. S. 359 ff. Puchta § 91. S. 350. — Die curiae der Städte. Plin. epist. I. 19. fr. 6. § 5. D. de decur. (L. 2.) v. Savigny, Gesch. des röm. Rechts im Mittelalter. Ausg. 2. Bd. I. S. 38 folgg. Walter § 301. Puchta § 91. Marquardt III. S. 364 ff.

c) Marquardt III. 1. S. 293 ff. Walter § 308—320. Puchta § 93. **505.** Suet. Octav. c. 47. „Provincias validiores, et quas annuis magistratuum imperiis regi nec facile nec tutum erat, ipse suscepit: caeteras proconsulibus sortito permisit.“ — 1. Arealverhältnisse. **506.** Aggen. Urb. ed. Lachm. p. 62. (Simplic.

ap. Goës. p. 76.) „At si provincias respiciamus, habent agros colonicos eiusdem iuris, habent et colonicos stipendarios. habent autem provinciae et municipales agros, aut civitatium peregrinarum. Et stipendarios . . . qui nexum non habent, neque possidendo ab alio quaeri possunt. possidentur tamen a privatis, sed alia condicione: et veneunt, sed nec mancipatio eorum legitima potest esse. possidere enim illis quasi fructus tollendi causa et praestandi tributi condicione concessum est. vindicant tamen inter se non minus fines ex aequo ac si privatorum agrorum.“ Gai. II. 27. 46. Walter § 239. — 2. Verwaltung. Dio Cass. LIII. 13. 14. **507.** fr. 1. D. de offic. praes. (I. 18.) „Praesidis nomen generale est, eoque et proconsules, et legati Caesaris, et omnes provincias regentes, licet senatores sint, praesides appellantur; proconsulis appellatio specialis est.“ — Dio Cass. LIII. 15. Plin. epist. X. 64. — Walter § 311. 312.

§ 57.

VI. Sacralverfassung.*)

1. Die Veränderungen durch die Aufnahme des Cultus fremder Gottheiten.[a]) — 2. Die Veränderungen durch das Christenthum.[b])

*) Marquardt IV. S. 81—142.

a) Die allmähliche Einbürgerung orientalischer Culte. — Marquardt IV. S. 92 ff. — Vopisc. Aurelian. 25. Plut. Pompei. 24. Lamprid. Commod. 9. Tac. Annal. XV. 44. — Die göttliche Verehrung der Kaiser. — Marquardt IX. S. 98. 423 ff. — Suet. Caes. 76. Dio Cass. XLIV. 6. — Die Priester für den Cultus der verstorbenen (divi) Kaiser. — (Sodales Augustales für die gens Iulia; Sodales Hadrianales etc.) Spartian. Sev. 7. Hadr. 27. Carac. 11.

b) Walter § 349. 350. Marquardt IV. S. 137 ff. — Tac. Ann. XV. 44. **508.** Suet. Nero. 16. „Afflicti suppliciis Christiani, genus hominum superstitionis novae ac maleficae.“ — Ueber die Toleranzedicte seit dem J. 311 p. Chr. vgl. Marquardt IV. S. 137. Not. 822.

§ 58.

VII. Heerwesen.*)

1) Die Prätorianer.[a]) — 2. Die Legionen.[b]) — 3. Die auxilia.[c])

*) Marquardt III. 2. S. 349—464. Walter § 338—343. Kuntze I. § 927—930. II. S. 301—303.

a) Marquardt III. 2. S. 378 ff. Walter § 339. Gibbon, Gesch. des Verfalls und Untergangs des röm. Reichs. Bd. I. Cap. 5. — **509.** Suet. Oct. 49. „Certum numerum partim in urbis, partim in sui custodiam allegit . . . neque tamen unquam plures quam tres cohortes in Urbe esse passus est, eosque sine castris: reliquas in hiberna et aestiva circa finitima oppida dimittere assuerat.“

510. Tac. Ann. IV. 2. „. . vim praefecturae modicam antea intendit (sc. Tiberius) dispersas per urbem cohortes in una castra conducendo, ut simul imperia acciperent, numeroque et robore et visu inter se fiducia ipsis, in ceteros metus oreretur.“ Dio Cass. LVII. 19.

b) Walter § 340. Marquardt III. 2. S. 350—365. — Tac. Ann. I, 44. Dio Cass. LII. 22. Tac. Hist. II. 21.

c) Marquardt III. 2. S. 365 ff. Walter § 340. — Suet. Oct. 49. Dio Cass. LII. 27.

§ 59.

VIII. Staatshaushalt.*)

A) Einnahmen. 1. Aus Italien.[a]) — 2. Aus den Provinzen.[b]) — B) Ausgaben.[c])

*) Hegewisch, Ueber die röm. Finanzen. — Rodbertus, Untersuchungen auf dem Gebiete der Nationalökonomie des Alterthums (Hildebrand's Jahrb. für Nationalökonomie u. Statistik. Bd. II. IV. V.). Marquardt III. 2. S. 163 ff. Walter § 321—337. Savigny, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. VI. Abh. 5. XI. S. 20 ff.

a) Vergl. oben § 34 und Walter § 325. Hegewisch a. a. O. S. 196 folgg. — 1. Directe Steuern: Der Reichscensus: Walter § 322—324. Marquardt III. 2. S. 171 ff. Huschke, Ueber den Census und die Steuerverfassung der früheren Kaiserzeit. 1847. Rodbertus a. a. O. IV. S. 356 ff. — a) Tributum soli. — fr. 4. § 2. D. de censib. (50, 15.) — Marquardt III. 2. S. 176 ff. — Neben dem tributum soli auch eine Naturalsteuer (aunona). c. 15. C. Th. de annona et tributis (11, 1). Marquardt III. 2. S. 183. — b) Tributum capitis. — Marquardt III. 2. S. 186 ff. Zachariae v. Lingenthal, Zur Kenntniß des röm. Steuerwesens in der Kaiserzeit. Petersburg 1863. c. 1. C. Th. de calcis coctor. urb. Rom. (XIV. 6.) — c. 9. C. Th. de annona. (XI. 1.) u. Iac. Gothofr. in h. l. — v. Savigny, Ueber die Röm. Steuerverfassung unter den Kaisern in der Zeitschr. für geschichtl. Rechtsw. Bd. VI. S. 321 folgg. Bosse, Grundzüge des Finanzwesens im Röm. Staate. Bd. II. S. 112. 113. — 2. Indirecte Steuern: Vicesima hereditatum. **511.** Plin. Paneg. c. 37. — „Vigesima reperta est, tributum tolerabile et facile heredibus dumtaxat extraneis, domesticis grave. Itaque illis irrogatum est, his remissum." Marquardt III. 2. S. 195—197. Dio Cass. LV. 24 ss. — Portoria. Plin. Hist. natur. VI. 23. XII. 18. — Centesima rerum venalium. Tac. Ann. I. 78. II. 42. — Vectigal artium. Gewerbssteuer. Lamprid. in Alex. c. 32. „Aurum negotiatorium (die Abgabe der Kaufleute) et coronarium (eine Abgabe bei errungenen Siegen, Antritt der Regierung, Adoption des Cäsar rc.) Romae remisit." (Brisson. de Verb. Sign. v. Aurarius.) Besonders noch über die Gewerbssteuer Lamprid. in Alex. Sever. c. 34. „Braccariorum, linteonum, vitreariorum, pellionum, plaustrariorum, argentariorum, aurificum et ceterarum artium vectigal pulcherrimum instituit, ex eoque iussit thermas, et quas ipse fundaverat, et superiores populi usibus exhiberi." — Marquardt III. 2. S. 205—210. Hegewisch a. a. O. S. 193 folgg. Bosse a. a. O. Bd. II. S. 123 folgg.

b) v. Savigny a. a. O. S. 348. Walter § 326. Rodbertus a. a. O. IV. S. 361 ff. — Nach diesem entstand der Bodentribut in den Provinzen aus der Art, wie die Römer mit dem eroberten Lande verfuhren, nämlich 1) in die bisherigen Staatsgüter succedirte der römische Staat als Besitzer dieser Domänen. 2) Bisweilen wurde auch ein Theil des Privatgrundbesitzes zur Domäne gemacht und von diesem a) ein Theil als Coloniallaud verwendet und mit einer Realabgabe belegt, zum Zeichen, daß es Staatsgut sey; b) ein anderer Theil wurde gegen längere Bodenpacht vergeben; c) ein dritter Theil gegen eine Abgabe an Fremde oder die früheren Besitzer vergeben (redditus) und endlich d) ein vierter Theil Gemeinden oder Privaten zur Occupation überlassen. 3) Der übrige Theil des Privatgrundbesitzes wurde den bisherigen Besitzern gegen eine Bodenabgabe überlassen. — Walter § 328. — **512.** Hygin. ap. Goës. p. 198. ap.

Lachm. p. 205. „Multi huiusmodi agrum (sc. vectigalem) more colonico... diviserunt... Mihi autem videtur huius soli meusura alia ratione agenda. Debet enim aliquid interesse inter agrum immunem et vectigalem . . . Agri autem vectigales multas habent constitutiones. In quibusdam provinciis fructus partem praestant certam: alii quintas, alii septimas: alii pecuniam, et hoc per soli aestimationem. Certa enim pretia agris constituta sunt, ut in Pannonia arvi primi, arvi secundi, prati, sylvae glandiferae, sylvae vulgaris, pascuae. His omnibus agris vectigal ad modum ubertatis per singula iugera constitutum. Horum aestimatio ne qua usurpatione per falsas professiones fiat, adhibenda est mensuris diligentia." Ueber die Veränderung unter Marc Aurel, in Folge deren an die Stelle dieser vectigalia durchgängig eine Geldabgabe trat vergl. v. Savigny a. a. O. S. 352 folgg. Gai. II. 21. Bosse a. a. O. Bd. II. S. 113 folgg. Hegewisch a. a. O. S. 244 folgg. Schlosser, Universalhistorische Uebersicht ꝛc. Thl. III. Abth. 3. S. 1 folgg.

c) Marquardt III. 2. S. 85 ff. a) Donativa (Geschenke an die Soldaten). Dio Cass. XLIII. 21. XLVI. 46. b) Congiaria (Geschenke an das Volk). **513.** Lamprid. in Commod. c. 16. „Congiarium dedit populo, singulis denarios septingenos icenos quinos." Dio Cass. LIX. 2. Tac. Ann. III. 29. c) Ausgaben anderer Art. Dio Cass. XLIII. 21. LV. 10. Vopisc. Aurelian. c. 35. — Hegewisch a. a. O. S. 220 folgg. Bosse a. a. O. Bd. II. S. 44 folgg.

Capitel II.

Geschichte der Rechtsquellen.

I. Rechtsquellen aus dem vorigen Zeitraume.

§ 60.

1. Leges [a]) und ius civile im engeren Sinne. [b])

a) Puchta I. § 106. Rudorff I. § 26. Mommsen, Die Stadtrechte von Salpensa. S. 391 ff. macht darauf aufmerksam, daß die Städteordnungen (leges municipiorum et coloniarum) aus der dem Kaiser verliehenen mittelbaren Volkslegislation entsprungen wirkliche „leges publicae populi Romani" sind d. h. im Auftrag des Volks von einem Magistrat erlassene Gesetze. Der Kunstausdruck für diese mittelbare Volkslegislation ist „legem dare", im Gegensatze dazu für die unmittelbare „legem rogare." **514.** Appian. de bell. civ. I. 99. „. . ὅτι αὐτὸν αἱροῖντο (sc. τὸν Σύλλαν) δικτάτωρα ἐπὶ θέσει νόμων, ὧν αὐτὸς ἐφ' ἑαυτοῦ δοκιμάσειε . ." [ut Dictatorem eum creatum dicerent (sc. Sullam) legibus perferendis, quas ipsi ferre visum fuisset.] Cic. pro Balbo. 8. 14. Ueber das allmähliche Verschwinden der eigentlichen leges im Laufe dieses Zeitraumes vergl. Zimmern, Rechtsgesch. Bd. I. S. 71 folgg. — Die wichtigsten dieser Periode sind die Leges Iuliae Augusti, vorzüglich die Lex Iulia de adulteriis (v. J. 737 u. c.) tit. D. ad legem Iuliam de adulteriis coërcendis (XLVIII. 5.) Suet. Octav. c. 34. Zimmern Bd. I. § 34. Lex Iulia et Papia Poppaea. (Wirklich in Kraft getreten erst 741 u. c.) Suet. Octav. c. 34. Tac. Ann. III. 28. Dio Cass. LIV. 16. 17. LVI. 7. Zimmern Bd. I. § 33. Puchta I. § 107. S. 454 ff. Walter § 346. Zimmern I. § 33 u. die dort Not. * Citt. Rudorff I. § 27. — Gitzler, De lege Iulia et Pap. Poppaea. Spec. I. Hal. 1835. R. de Potocki, De lege Iulia et Pap. Poppaea partes selectae. Bonn. 1855. — Lex Iulia vicesimaria (v. J. 750). Dio Cass. LV. 25. Plin. Paneg. c. 37—40. Lex Aelia Sentia v. J. 757. Rudorff I. S. 60 ff. — Lex

Furia Caninia v. J. 761 u. c. — Rudorff I. S. 63. — Aus der späteren Kaiserzeit: die Lex Iunia (Norbana) unter Tiberius (772. u. c.) vergl. § 32. — Lex Visellia (777 u. c.) c. un. C. ad leg. Visell. (IX. 21.) Ulp. III. 3. Th. Mommsen, Ueber das Visellische Gesetz. (Jahrb. des gem. Rechts. Bd. II. S. 335 ff.) — Lex Claudia de mulierum tutela. Gai. I. 157. 171. Tac. Ann. XI. 13. Zimmern Bd. 1. S. 72. 73.

b) Ueber das durch August verliehene ius respondendi vergl. **515.** fr. 2. § 47. D. de O. I. (I. 2.) „Massurius Sabinus in equestri ordine fuit et publice primus respondit; posteaque hoc coepit beneficium dari, a Ti. Caesare hoc tamen illi concessum erat. Et, ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi ius non a principibus dabatur: sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant: neque responsa utique signata dabant, sed plerumque iudicibus ipsi scribebant aut testabantur, qui illos consulebant. Primus D. Augustus, ut maior iuris auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate eius responderent, et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit: et ideo optimus princeps Hadrianus, quum ab eo viri praetorii peterent, ut sibi liceret respondere, rescripsit eis, hoc non peti sed praestari solere: et ideo si quis fiduciam sui haberet, delectari se: populo ad respondendum se praepararet. Ergo Sabino concessum est a Ti. Caesare, ut populo responderet.“ § 8. J. de iure nat. (1. 2.) Theoph. ad h. l. **516.** Gai. I. 7. „Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere; quorum omnium si in unum sententiae concurrant, id quod ita sentiunt, leges vicem obtinet; si vero dissentiunt, iudici licet quam velit sententiam sequi: idque rescripto D. Hadriani significatur.“ — Hugo S. 811 folgg. Zimmern Bd. I. S. 197 folgg. Walter § 431. Puchta I. § 116. S. 498 ff. Rudorff I. § 62. Kuntze I. § 312. 313. Puchta im Rhein. Mus. Bd. V. S. 145 folgg. und Ders. ebendaselbst Bd. VI. S. 87 folgg. — Schilling, Bemerkungen. S. 338 folgg. v. Savigny in der Zeitschr. für geschichtl. Rechtsw. B. IV. S. 484 folgg. v. Scheurl, Beiträge zur Bearbeitung des röm. Rechts. S. 121 ff. Hänsel, Handb. der Institt. Bd. I. S. 310 folgg. Dernburg, die Institt. des Gaius ein Collegienheft. S. 99 ff. Bremer, Die Rechtslehrer und Rechtsschulen im Kaiserreich. 1868. S. 11.

§ 61.

2. Ius honorarium.*)

1. Das Ediciren während dieser Periode. a) — 2. Die Redaction des Edicts. b)

*) Zimmern I. § 40. Rudorff I. § 97. Walter II. § 440. Puchta I. § 114. Leist, Vers. einer Gesch. der röm. Rechtssysteme. S. 78 ff. Kuntze, Cursus II. S. 261 ff. — Ueber edictum breve und monitorium vergl. Herb. Pernice, Miscellanea zu Rechtsgesch. und Texteskritik. (1870.) S. 89 ff. theilweise gegen Rudorff (Zeitschr. für Rechtsgesch. III. S. 28 ff. und De iurisdictione edictum. p. 14.)

a) Daß das Ediciren der Magistrate auch noch in dieser Periode, wenn auch gegen das Ende derselben minder häufig und umfassend, fortdauerte, beweist Gai. I. 6. und **517.** fr. 7. pr. D. de iurisdict. (II. 1.) „Si quis id, quod iurisdictionis perpetuae caussa, non quod prout res incidit, in albo, vel in charta, vel in alia materia propositum erit, dolo malo corruperit, datur in eum quingentorum aureorum iudicium, quod populare est.“ — Eben so edicirten noch die Magistrate in den Provinzen: **518.** fr. 6. § 1. D. de custod. reor. (XLVIII. 2.) „. . . . quod divus Pius, quum provinciae Asiae praeerat, sub edicto proposuit. . . .“

b) Ueber die Bearbeitung des Edicts durch den Prätor Salvius Iulianus

Rudorff in der Zeitschr. für Rechtsgesch. III. S. 1 ff. Rudorff I. § 97. S. 268 ff. Rudorff, De iurisdictione edictum. p. 6. 7. 9 ss. **519**. Eutrop. VIII. 9. „Iuliani, qui sub divo Hadriano perpetuum composuit edictum" und Paeanius, Metaphras. ad h. l. „Ἀδριανιὸν καλεῖται, κατὰ τὴν τῶν Ἰταλῶν φωνὴν ἠδίκτον περπέτουον." Aurel. Vict. de Caes. c. 19. „. . . quippe qui (sc. Iulianus) primus edictum, quod varie inconditeque a praetoribus promebatur, in ordinem composuerit." **520**. Zachariae Prochiron Basilii, Constantini et Leonis. Heidelb. 1837. p. 292. „Καὶ μετὰ ταῦτα Ἀδριανὸς ὁ βασιλεὺς ἐπιτρέπει Ἰουλιανῷ τῷ νομικῷ μετὰ Σερβίου Κορνηλίου συλλέξασθαι ἐπιμελῶς καὶ κατὰ τάξιν ὑποτιτλῶσαι τὰ νομικά. Καὶ πρῶτος τὸ ἔδικτον συντέθεικε περὶ ἑκάστης πραγματείας τὰ σποράδην συγκείμενα συναγαγὼν καὶ εἰς ἓν συνάψας τὰ περὶ γάμων, ἐν ἑνὶ δὲ περὶ ἐπιτρόπων εἰδικῶς, ὁμοίως δὲ τὰ περὶ λεγάτων καὶ ἁπλῶς ἕκαστα." — Hierzu Rudorff, Zeitschr. für Rechtsgeschichte III. S. 39. 40. c. 2. § 18. c. 3. § 18. C. de vetere iure enucl. (I. 17.) c. 10. C. de cond. indeb. (IV. 5.) c. 7. C. de incolis (X. 39.) — Haubold, De edictis monitoriis et brevibus in opusc. Vol. II. p. 237 ss. Ueber die älteren Restitutionsversuche vergl. Rudorff, l. c. p. 20 ss. Alle diese läßt weit hinter sich Rudorff in dem oben cit. Werke: De iuris dictione edictum. Edicti perpetui quae reliqua sunt. Lips. 1869.

Ueber die Erhebung dieses neu redigirten edictum perpetuum zum Reichsgesetz: Const. Tanta § 18. Const. Δέδωκεν § 18. Rudorff I. § 97. S. 268. 269.

§ 62.

3. Senatusconsulta. *)

1. Form der Abfassung. a) — 2. Rechtliche Geltung derselben. b)

*) Walter § 439. Puchta § 106. Rudorff § 45. S. 107. 108.

---

a) Vergl. § 42. — Libelli s. Orationes principum. fr. 1. D. de feriis (II. 12.) fr. 8. D. de transact. (II. 15.) fr. 20. D. de H. P. (V. 3.) fr. 3. D. de donatt. inter vir. et uxor. (XXIV. 1.) Fragm. Vat. § 158. c. 4. C. de profess. (X. 52.) Brisson. de formul. II. N. 170. — Dirksen, Ueber die Reden der römischen Kaiser und deren Einfluß auf die Gesetzgebung, Rhein. Mus. Bd. II. S. 94 folgg. Walter § 279. Puchta § 110. Rudorff § 54.

b) 521. Gai. I. 4. „Senatusconsultum est, quod senatus iubet et constituit, idque legis vicem obtinet, quamvis fuit quaesitum." fr. 9. D. de legg. (I. 3.) „Non ambigitur, senatum ius facere posse."

§ 63.

II. Neue Rechtsquellen dieses Zeitraumes. (Constitutiones principum.) *)

1. Die verschiedenen Formen derselben. a) — 2. Die pragmaticae sanctiones insbesondere. b)

*) Rudorff § 55—59. Walter § 441. Puchta § 109—113. v. Savigny, System I. S. 121—143. Hänsel, Handb. der Instit. I. S. 300.
Ueber die Proceßrescripte auf Privateingaben seit Hadrian vergl. Huschke, Zeitschr. für Rechtsg. VI. S. 322 ff.

---

a) 522. Gai. I. 5. „Constitutio principis est, quod imperator decreto vel edicto vel epistola constituit, nec unquam dubitatum est, quin id legis vicem obtineat, quum ipse imperator per legem imperium accipiat." **523**. fr. 1. § 1. D. de constitt. princip.

(I. 4.) „Quodcunque igitur imperator per epistolam et subscriptionem statuit, vel cognoscens decrevit, vel de plano interlocutus est, vel edicto praecepit, legem esse constat: haec sunt, quas vulgo constitutiones appellamus.“ — Hugo a. a. O. S. 740 folgg. Zimmern I. § 42. 44. 45.

b) (Seit den orientalischen Kaisern so genannt von πρᾶγμα, öffentliche Angelegenheit. J. H. Boehmer, Exerc. ad pand. Tom. I. p. 398 ss.) Nach Mommsen, Stadtrechte S. 395 ist „sanctio pragmatica die von einer Provinz, einer Stadt oder Corporation bei dem Kaiser erwirkte gemeine Satzung“ und hatten die gewöhnlichen kaiserlichen Verordnungen nur legis vicem, während die kaiserlichen Stadtrechte als eigentliche Gesetze betrachtet wurden. — Rudorff I. S. 207. — **524.** c. 7. § 1. C. de divers. rescript. (I. 23.) „Pragmaticas praeterea sanctiones non ad singulorum preces super privatis negotiis proferri praecipimus, sed si quando corpus, aut schola, vel officium vel curia, vel civitas, vel provincia, vel quaedam universitas hominum ob caussam publicam fuderit preces, manare decernimus, ut in his etiam veritatis quaestio reservetur.“ **525.** Const. Summa reip. § 4. „Si quae vero pragmaticae sanctiones, quae minime in eodem nostro codice receptae sunt, civitatibus forte, vel corporibus, vel scholis, vel scriniis, vel officiis, vel alicui personae impertitae sunt ....“ Brisson. de V. S. v. Pragmaticus. Zimmern I. S. 142. Not 7.

III. Die urkundlich erhaltenen Rechtsquellen.

§ 64.

1. Leges und quod legis vicem habet.

1. Leges.[a] — 2. Senatusconsulta.[b] — 3. Constitutiones principum.[c]

a) Urkundlich auf uns gekommen ist a) die Lex de imperio Vespasiani v. J. 823. u. c. oder 70 p. Chr. Haubold-Spangenberg, Monum. legal. p. 221. Haenel, Corpus legum p. 57. Tac. Hist. IV. 3. 6. Daß dieselbe ein wirklicher Volksschluß und kein Senatusconsult ist ergibt sich ganz deutlich aus den Worten der Sanctio dieses Gesetzes, worin plebis scita, senatusconsulta etc. besonders angeführt werden und dann das Gesetz selbst immer bezeichnet wird als „haec lex.“ Niebuhr, Röm. Gesch. Bd. I. S. 381. Schilling, Lehrbuch für Institutionen ꝛc. Bd. I. S. 59. Not. hh. Zimmern I. S. 10. Haubold, Epicrisis ad Heinecc. antiqq. p. 918. § 67. b) Die lex [Flavia] Salpensana und Malacitana. — (Aes Salpensanum et Malacitanum.) — Rudorff I. § 12. 81. — Im J. 1851 wurden in Malaga zwei große Erztafeln aufgefunden, die sich selbst als „Lex“ bezeichnen. Sie sind aus den Jahren 82—84 p. Chr. unter Domitian's Regierung erlassene Stadtverfassungen für die Städte Salpensa und Malaca in der Provinz Baetica. In diesen uns nicht vollständig erhaltenen Statuten zweier latinischen Gemeinden ist die Stellung der Magistrate und ihrer Amtsgeschäfte, die Organisation der Bürgerschaft, die Verwaltung des städtischen Vermögens und der Proceß bei städtischen Angelegenheiten regulirt. Die Urkunden selbst befinden sich im Privatbesitz des D. Jorge Loring. — Die erste kritische Veröffentlichung mit einem Commentar über dieselben, welche beide die Grundlage aller späteren Bearbeitungen geblieben sind, ist von Mommsen zuerst in den Abhandl. der Sächs. Gesellschaft der Wissenschaften (Bd. III.) und separat unter dem Titel: Die Stadtrechte der latinischen Gemeinden Salpensa und Malaca in der Provinz Baetica. Leipz. 1855. gegeben worden. (In Spanien war schon im J. 1853 durch den Advocaten Don Manuel Rodriguez de Berlanga der Text mit einer spanischen Uebersetzung und

Erläuterungen veröffentlicht werden.) — Ueber die Echtheit beider Tafeln ist vielfach gestritten. Gegen dieselbe erklärten sich: Laboulaye in der Revue historique de droit français et étranger. Cah. 6. 1855. und Asher, Notice sur l'époque et la méthode de la fabrication des tables de Malaga. Par. 1866. Für die Echtheit sind (außer Mommsen) Giraud, Les tables de Salpensa et de Malaga. Par. 1856. Arndts, Zeitschr. für Rechtsgesch. VI. S. 393 ff. — Ueber einzelne Punkte des Inhalts vergl. außer den schon Angeführten: Pöschmann, Jahrb. der deutsch. Rechtsw. I. S. 400. 401. Dernburg, Heidelb. krit. Zeitschr. III. S. 74 ff. Arndts, in der krit. Ueberschau. IV. S. 412 ff. Dirksen, Ein Beitrag zur Auslegung der epigraphischen Urkunde einer Städteordnung für die latinische Bürgergemeinde zu Salpensa. Berl. 1857. P. J. v. Swinderen, Disquisitio de aere Malacitano et Salpensano. Gron. 1868. M. Ch. Giraud, La lex Malacitana. Par. 1868.

b) Deren sind nur zwei, auf derselben ehernen Tafel befindlich, und beide gleiches Inhalts (De aedificiis negotiationis caussa non diruendis) auf uns gekommen. Beide sind abgedruckt bei Hanbold-Spangenberg l. c. p. 197. 198. Die Tafel wurde unter den Ruinen von Herculanum gefunden und wird jetzt in Neapel aufbewahrt. Das eine Senatusconsult ist unter Claudius im J. 801 n. c. od. 48 p. Chr. zu Stande gekommen, SCum Hosidianum (Rudorff I. § 83. S. 223. Haenel, Corp. leg. p. 53), das andere unter Nero acht Jahre später, im J. 809 u. c. od. 56 p. Chr. und wird häufig unter dem Namen Senatusconsultum Volusianum angeführt. Der Inhalt dieser Senatusconsulte findet sich noch in unsern Pandecten, fr. 52. D. de contrah. empt. (XVIII. 1) als geltendes Recht erwähnt. Mommsen, Verh. der Sächs. Ges. 1852. S. 272 ff. Bachofen, Ausgew. Lehren. S. 185 ff.

c) Rudorff, I. § 85. Unter die wenigen uns erhaltenen Urkunden solcher kaiserlichen Verordnungen gehören außer andern unwichtigeren: Sanctio pragmatica Vespasiani ad civitatem Saborsm v. J. 832 n. c. od. 79 p. Chr. auf einer ehernen Tafel bei Lannet gefunden. Hsnbold-Spangenberg l. c. p. 226. 227. — Rescriptnm Vespasiani ad rempnblicam Vanacinornm (ohngefähr aus derselben Zeit) auf der Insel Corsica gefunden. Hanbold-Spangenberg l. c. p. 228. 229. — Rescrlptnm Impp. Valeriani et Gallieni ad Jnllum Apellam, höchst fragmentarisch bei Smyrna auf einem Stein gefunden, aus den Jahren zwischen 257 u. 260 p. Chr. Haubold-Spangenberg l. c. p. 264. 265. — Edictum Diocletiani de pretiis rerum aus dem J. 303 p. Chr. Es ist dieses Edict über das Maximum des Preises der Lebensmittel zweimal vorhanden, jedoch beide Male unvollständig; einmal auf einem Stein bei Stratonice (Eski-Hissár), und dann auf einem aus Aegypten nach Marseille gebrachten und jetzt in Aix befindlichen Steine. Hanbold-Spangenberg l. c. p. 268—270 und ibld in Append. p. 1 ss. Haenel, Corp. legum p. 175. — Besonders aber Mommsen in den Verhandl. der Sächs. Ges. v. J. 1851. S. 1—41 u. 383—390.

§ 65.

2. Edicte der Magistrate.*)

*) Urkundlich haben wir aus diesem Zeitraume nur zwei erst im J. 1818 in der großen Oase, in der Nähe des Dorfes El Khargeh, von Caillaud entdeckte Edicte der Präfecten Cn. Virgilius Capito unter Claudius, aus dem J. 49 p. Chr., und des Präfecten Tiberins Jnlins Alexander unter Galba, aus dem J. 68 p. Chr. Deurer, Grundriß für äuß. Rechtsgesch. § 11. S. 5. Das erste Edict ist gegen die Erpressungen der Soldaten gerichtet, das andere gegen die Unbilden, welche sich die Civilbeamten erlaubten, und enthält außerdem einige processualische Vorschriften. Haubold-Spangenberg l. c. p. 199 ss. und die dort Citirten. Besonders Rudorff, Rhein. Mus. für Philologie. Jahrg. II.

S. 64—84 und S. 133—190, wo sich zugleich eine sehr ausführliche Erläuterung beider Edicte findet.

IV. Bearbeiter und Bearbeitung des Rechts.

§ 66.

1. Einleitung.

1. Allgemeiner Charakter der wissenschaftlichen Behandlung des Rechts.[a]) — 2. Die s. g. Secten der Juristen.[b])

a) Zimmern Bd. I. § 56. 61—63. Hugo S. 817 folgg. Walter II. § 431—437. Puchta I. § 93—103. Rudorff I. § 62—72. 88. Kuntze, Curs. II. S. 267—293.

b) (Scholae. Sectae.) — **526.** fr. 2. § 47. D. de O. J. (1. 2.) „Post hunc (sc. Tuberonem) maximae auctoritatis fuerunt Ateins Capito, qui Ofilium secutus est, et Antistins Labeo, qui omnes hos andivit; institutus est antem a Trebatio. . . . . Hi duo primnm veluti diversas sectas fecerunt; nam Ateins Capito in his, qnae ei tradita fuerant, perseverabat, Labeo ingenii qnalitate et fiducia doctrinae, qui et in ceteris sapientiae operam dederat, pinrima innovare institnit. Et ita Ateio Capitoni Massurius Sabinus successit, Labeoni Nerva, qui adhuc eas dissensiones auxerunt . . . . . Huic (sc. Sabino) successit Caius Cassius Longinus . . . . . Nervae successit Proculus . . . . Sed Proculi auctoritas maior fuit (nam etiam pinrimum potuit) appellatiqne sunt partim Cassiani, partim Proculeiani. Qnae origo a Capitone et Labeone coeperat." — Die anerkannten Anhänger der einen oder andern Schule stellt Pomponius in der angeführten Stelle folgendermaßen einander gegenüber:

M. Antistius Labeo.	C. Ateius Capito.
M. Cocceius Nerva pater.	Massurius Sabinus.
Sempron. Proculns.	Caelius Sabinns.
Nerva filius.	C. Cassius Longinus.
Pegasus.	Iavoienus Priscus.
P. Inventius Celsns pater.	Abunius Valens.
Celsus filins.	Tuscianus.
Neratius Priscus.	Salvius Iulianus.

Auf der Seite der Sabinianer standen noch Gaius und höchst wahrscheinlich auch Sext. Pomponius.

Zimmern Bd. I. § 64. Hugo S. 832 folgg. Dirksen, Beiträge rc. Abh. I. Walter II. § 436. Puchta I. § 98. 99. Rudorff I. § 66—71. Kuntze I. § 314—317. II. S. 267—282. Böcking, Pand. § 17. Erxleben, Einl. in das röm. Privatrecht. § 33. Bremer, Die Rechtslehrer und Rechtsschulen im Kaiserreich. S. 68 ff.

§ 67.

2. Die vorzüglichsten Rechtsgelehrten dieser Periode und deren Schriften.*)

1. Gaius.[a]) — 2. Papinianus.[b]) — 3. Paullus.[c]) — 4. Ulpianus.[d]) — 5. Modestinus.[e])

*) Außer den schon im vorigen Paragraphen erwähnten Juristen (über die zu vergl. Rudorff I. § 66. 67. 70, außerdem Fitting, Ueber das Alter der Schriften der röm. Juristen v. Hadrian bis Alexander. 1860. u. K. Viertel, Nova

quaedam de vitis iurisconsultorum. Regiomont. 1868) sind noch besonders hervorzuheben: Sextus Pomponius. (Libri XX epistolarum, Libri V fideicommissorum, Digesta, Libri ad edictum, Enchiridii liber singularis etc.) Zimmern Bd. I. § 92. Rudorff I. § 67. S. 172. Mommsen in der Zeitschr. für Rechtsgesch. VII. S. 474 ff. — S. Caecilius Africanus. (Quaestionum libri IX, Epistolarum libri XX.) — Terentius Clemens. (Libri XX ad legem Iuliam et Papiam Poppaeam.) — Lucius Volusius Maecianus. (Libri XVI fideicommissorum s. quaestionum de fideicommissis.) — Ulpius Marcellus. (Libri XXXI digestorum, Libri VI ad legem Iul. et Pap. Poppaeam, Notae ad Iuliani digesta etc.) Zimmern Bd. I. § 94—96. Rudorff I. § 69. — Q. Cervidius Scaevola. (Notae ad Iulianum, Libri XX quaestionum, Libri XL digestorum etc.) Zimmern Bd. I. § 97. Bremer, Die Rechtslehrer S. 90 ff. — Q. Venuleius Saturninus. (Libri VII disputationum, De officio proconsulis, Libri X actionum etc.) Aelius Marcianus. (Libri XVI institutionum, Libri V regularum, Liber ad hypothecariam formulam etc.) — Aemilius Macer. (Liber de officio praesidis, Libri II de appellationibus, Libri II de re militari etc.) Zimmern Bd. I. § 101. — Minicius Natalis. — F. Kämmerer, de Minicio Natali iurisconsulto Romano. Rost. 1839.

Die in Valentinians sogenanntem Citirgesetz hervorgehobenen:

a) Gaius s. Caius (Ad edictum praetoris urbani libri X, Libri XXXII ad edictum provinciale, Libri XII ad leges XII tabularum, Libri VII aureorum s. rerum quotidianarum, Institutionum commentarii IV etc.) Zimmern Bd. I. § 93. Hugo im Civ. Mag. Bd. II. S. 358 folgg. Ders., Rechtsgeschichte. S. 978 folgg. — (Zur Zeit von Hadrian, Antoninus Pius und Aurelius.) — Rudorff I. § 68. Puchta I. § 99. S. 398 ff. Kuntze II. S. 284 ff. Mommsen, Gaius ein Provinzialjurist in den Jahrh. des gem. deutsch. Rechts. III. S. 1—15. Bluhme, Zeitschr. für Rechtsgesch. III. S. 452. Gegen diese Ansicht Huschke, Iurisprud. Anteiust. p. 84. 85. Ders., Zeitschr. für Rechtsgesch. VII. S. 161—163. Ditmar, De nomine, aetate, studiis ac scriptis Gaii. Spec. I. Lips. 1820. (Gegen Mommsen Dernburg, Die Instit. des Gaius. S. 98 ff.) Bremer, Die Rechtslehrer S. 77 ff. Puchta, Civil. Abhandl. No. IV. Ders. im Rhein. Mus. Bd. V. S. 150—152. Schilling, Bemerkungen S. 357—360 und S. 426. Not. *. Warnkönig, Vorschule der Institutionen und Pandecten. S. 123. Ueber die Res quotidianae von Gaius vergl. v. Buchholtz in Hugo's civil. Magaz. Bd. VI. S. 228 folgg. Asher, Zeitschr. für Rechtsgesch. V. S. 85 ff.

b) Aemilius Papinianus. — (Unter M. Aurelius u. Sept. Severus.) — (Libri XXXVII quaestionum, Libri XIX responsorum, Libri II definitionum, Liber singularis ἀστυνομικῶν i. e. de officio aedilium.) Zimmern Bd. I. § 98. Hugo S. 884 folgg. Warnkönig a. a. O. S. 129. Rudorff I. § 73. Bremer, Die Rechtslehrer S. 98 ff.

c) Iulius Paulus. — (Zur Zeit des Sept. Severus bis Severus Alexander.) — (Libri LXXX ad edictum, Libri XXIII quaestionum, Libri XXII brevium, Libri X ad leges s. ad leg. Iul. et Pap. Poppaeam, Libri III ad leg. Ael. Sentiam, Libri V sententiarum, diese sind offenbar die Grundlage der durch die Westgothen auf uns gekommenen „Sententiae receptae"; Libri singulares ad regulam Catonianam, ad SCum Tertullianum, de usuris, de inofficioso testamento, de iure codicillorum etc. etc. Zimmern Bd. I. § 100. 100a. Hugo S. 887 folgg. Warnkönig a. a. O. S. 130. Rudorff I. § 75. Huschke, Iurispr. Anteiust. (ed. 2) p. 352 ss.

d) Domitius Ulpianus. — (Gleichzeitig mit Paulus, und 228 p. Chr. ermordet.) — (Libri X disputationum, Libri XX ad leges s. ad legem Iul. et Pap. Poppaeam, Libri LXXXIII ad edictum praetoris, Libri LI ad Sabinum, Libri VI fideicommissorum, Libri singulares pandectarum, regularum, de sponsalibus, excusationum etc. etc.) Zimmern

Bd. I. § 100. 100a. Hugo S. 892 folgg. Warnkönig a. a. O. S. 131. Rudorff I. § 74. Bremer, Die Rechtslehrer S. 82 ff.

e) Herennius Modestinus. — (Schüler des Ulpian war noch unter Gordian III im J. 244 p. Chr. praefectus vigilum.) — (Libri XII pandectarum, Libri VI regularum, Libri IX differentiarum, Libri XIX responsorum, Libri singulares heurematicorum, de casibus enucleatis, de ritu nuptiarum, de testamentis etc.) Zimmern Bd. I. § 102. Hugo S. 901. Warnkönig a. a. O. S. 131. Rudorff I. § 76. Bremer, Die Rechtslehrer S. 92 ff.

Anhang [Rudorff I. § 89. Puchta I. § 104. Erxleben, Einleitung S. 229 ff.]. 1. Gaii institutionum commentarii quatuor. — Ueber die Auffindung derselben 1816 in der Bibliothek des Domcapitels zu Verona als Palimpsest unter Briefen des heil. Hieronymus vergl. v. Savigny, Verm. Schriften II. S. 160 ff. — Zuerst mit einem Siglenverzeichniß versehen herausgegeben v. Goeschen, Gaii Institutionum commentarii IV. Berol. 1820. Als Anhang: Fragmentum veteris iurisconsulti de iure fisci. Neben den späteren Ausgaben von Göschen, Lachmann, Huschke, Böcking noch besonders hervorzuheben das Facsimile des Codex von Boecking: Gai Institutiones, Codicis Veronensis apographum ad Goescheni, Hollwegi, Bluhmii schedas compositum scripsit lapidibusque exceptam scripturam publicavit E. Boecking. Lips. 1866. — Nach Dernburg (Die Institutionen des Gajus ein Collegienheft aus dem J. 161 n. Chr. Geburt. Halle 1869) sind diese Commentare des Gaius die Vorlesungen des Gaius selbst, wie er sie jedesmal unmittelbar vor der Vorlesung niederschrieb und später selbst veröffentlichte. — Ueber die neuere Litteratur zu Gaius bis z. J. 1849 vergl. Deurer, Grundriß für äußere Rechtsgesch. und Institutionen des röm. Rechts. 1849. Dazu sind später gekommen: Pöschmann, Studien zu Gaius (bis jetzt 3 Hefte). — Huschke, Gaius. Beiträge zur Kritik und zum Verständniß seiner Institutionen. v. Assen, Adnotatio ad Gaii institutionum commentarium secundum. Lugd. Bat. 1855. Rudorff, Ueber die lexicalischen Excerpte aus den Institutionen des Gaius in den Abh. der Berl. Acad. der Wissensch. V. S. 357 ff. Huschke, Krit. Bemerkungen zu Gaius. (Zeitschr. für Rechtsgesch. VII. S. 161 ff.) Lisius, Gaii institutionum commentarii quatuor. Bonon. 1839.

2. Paulli receptae sententiae libri V ad filium. — Stintzing, Ueber die erste Auffindung und Benutzung des Caius epit. und des Paulus Sent. Rec. in Deutschland. (Jahrb. des gem. deutsch. Rechts. I. S. 41 ff.) Rudorff I. § 75. — „Ein kurzer Auszug des gesammten ius receptum d. h. der unstreitigen Sätze des Ius civile, honorarium und extraordinarium.“ Sie selbst sind nur abgekürzt im Breviarium Alariciauum. Huschke, Iurispr. Anteiustin. p. 352 ss. Ausgabe v. Arndts, Bonn 1833. — Puchta I. § 104. S. 443—445.

3. Ulpiani liber singularis Regularum. (Tituli ex corpore Ulpiani; Ulpiani fragmenta.) — Aus einer Vaticanischen Handschrift im J. 1549 zuerst von Tilius (Jean Dutillet) herausgegeben. Die Handschrift selbst rührt aus dem 10. Jahrh. her, bei welcher der Anfang und das Ende fehlen. (Ueber die Ausgaben und Litteratur bis z. J. 1849 vergl. Deurer a. a. O. S. 11. Dazu: Boecking in der praef. seiner Ausgabe v. J. 1855. Röder, Versuche der Berichtigung von Ulpiani Fragmenta. Gött. 1856. Bremer, De Domitii Ulpiani institutionibus comment. Part. I. Bonn. 1863.

4. Kleinere Bruchstücke:

a) Das Endlicher'sche Fragment aus Ulpian's Institutiones. — Im J. 1835 entdeckte Endlicher auf einigen Pergamentstreifen, durch welche einzelne Bogen einer Papyrus-Handschrift verbunden waren, auf der kaiserl. Hofbibliothek zu Wien Bruchstücke aus Ulpian's Institutionen. — De Ulpiani instutionum fragmento in Bibliotheca Vindobonensi nuper reperto. Epistola ad C. F. Savigny, scripsit Stephanus Endlicher.

Vindob. 1835. — Hierüber v. Savigny und Rudorff in der Zeitschr. für gesch. Rechtsw. IX. Abh. 1 u. 2 (S. 1. 7 ff.) Mommsen ebendaselbst XV. S. 372 ff. — (Ein Facsimile des Bruchstücks in Böcking's Ausgabe des Ulpian v. 1855.) Rudorff I. §89. S. 240.

b) Paulli regularum libri VII. (Fragmentum regularum e vetere Ictos. Fragmentum Dositheanum de iuris speciebus et manumissionibus.) Eine lateinische Rückübersetzung einer griechischen Uebersetzung von den regulae des Paullus aus den Uebungsstücken eines Schulbuchs (Ἑρμηνεύματα s. Interpretamenta) des Dositheus magister aus dem Anfang des 3. Jahrh. p. Chr. — Ebenfalls in Böcking's Ausgabe des Ulpian v. 1855 und im Bonner Corp. Iur. Rom. anteiust. p. 214 ss. Hierzu noch: Schilling, Diss. critica de fragm. Dositheano 1819. Puchta I. § 104. S. 442.

c) Fragmentum de iure fisci. — Auf zwei nicht palimpsesten Blättern gleichzeitig mit den Institutionen des Gaius von Niebuhr aufgefunden. Ob es ein Bruchstück aus den libri sententiarum von Paullus (Lachmann, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XI. S. 110—114) oder ein Bruchstück aus einem Werke Ulpian's (Huschke, Iurispr. Anteiust. p. 536) ist, wird kaum festzustellen seyn. — Die neueste Ausgabe nach einer neuen Vergleichung des Codex ist: P. Krueger, Fragmentum de Iure Fisci. Lips. 1868.

d) Ueber einige andere kleinere Bruchstücke aus der juristischen Litteratur dieser Periode vergl. Puchta I. § 104. Rudorff I. § 89.

§ 68.

3. Die Formen der Bearbeitung des Rechts.*)

*) Zimmern Bd. I. § 56. 57. 61—63. Hugo S. 817—829. bes. S. 842—851. Walter II. § 435. Puchta I. § 102. Rudorff I. § 63. Kuntze II. S. 286—293. Vieles hierher Gehörige findet sich auch bei: Fitting, Das Alter der Schriften der röm. Juristen. — H. Pernice, Miscellanea zu Rechtsgeschichte und Texteskritik. Prag 1870. Abh. 1.

Jene ursprünglich rein casuistische und practische Behandlung des gegebenen Rechtsstoffes, welche das wesentlich Characteristische der vorigen Periode ausmachte, ist auch noch in dieser die Grundform der juristischen Litteratur geblieben. Erst die Zeit der reichsten Entwickelung der Jurisprudenz und vorzugsweise das Bedürfniß des Unterrichts schuf die systematischen und in den Lehrbüchern die methodischen Bearbeitungen des Rechts. Diesem Bildungsgange gemäß, der durch die Vorläufer einer erst später zu voller Ausbildung gekommenen Richtung nur angedeutet, nicht unterbrochen wird, zerfallen die Schriften der römischen Juristen dieses Zeitraumes ohngefähr in folgende Gattungen:

1. Sammlungen einzelner Rechtsfälle und Schriften praktisches Inhalts. Unter den verschiedensten Titeln, als Responsa z. B. von Labeo, Mass. Sabinus, Prisc. Neratius etc.; Epistolae ebenfalls von Antist. Labeo, von Proculus, Prisc. Iavolenus, Celsus etc. (über diese epistolae vergl. Bremer, Die Rechtslehrer rc. S. 41 ff. Hiergegen Pernice a. a. O. S. 22 ff.); Sententiae und Libri opinionum von Dom. Ulpianus, Paullus etc.; die Cautelen (εὑρηματικά) von Her. Modestinus, die Libri singulares de casibus von Gaius und Modestinus und dergl., enthalten diese sämmtlichen Schriften nichts, als rein practische Erörterungen, die sich mehr oder minder an jene frühere, aphoristische Behandlungsweise der Rechtswissenschaft anschließen.

2. Commentare: a) zu Gesetzen: die Commentare zu den XII tabulae von Ant. Labeo, Gaius; zu andern einzelnen Gesetzen, wie zu der lex Iulia et Papia Poppaea von Marcellus, Ulpianus, Paullus, zur lex Aelia Sentia, Gaius und zu einer Reihe von Senatusconsulten, ad senatusconsultum Tertullianum, Orphitia-

num etc. von Gaius, Ulpianus, Paullus etc. — b) Zum Edicte: von Mass. Sabinus, Salv. Iulianus, Gaius, Ulpianus, Paullus etc. — c) Zu Schriften einzelner Juristen: dahin die Notae ad Vitellium von C. Cassius Longinus; ad Plautium von Prisc. Iavolenus und Sext. Pomponius; Notae ad Iulianum Marcellum, Sabinum, Papinianum etc. von Sext. Pomponius, Q. Cervid. Scaevola, Ulpianus, Paullus etc.

3. Monographien und Sammlungen einzelner Aufsätze: a) Monographien: die Libri de poenis von Iunius Mauricianus; die de actionibus, appellationibus, de officio proconsulis, praesidis etc. von Ulpianus, Paullus etc. — b) Sammlungen vermischter Aufsätze: Variae lectiones von Sext. Pomponius (Pernice a. a. O. S. 40. Not. 12); Membranae, von Neratius; Enchiridia von Sext. Pomponius; Manualia von Paullus und unter den verschiedenartigsten Titeln mehrere andere.

4. Systematische Werke: Libri iuris civilis von Mass. Sabinus und C. Cassius Longinus. Dieser Classe gehören höchst wahrscheinlich die unter dem Namen „Digesta" erwähnten Schriften an z. B. von Celsus filius, Salvius Iulianus, Q. Cervid. Scaevola etc. Nach Mommsen, Zeitschr. für Rechtsgesch. VII. S. 477. 480 ff. ist aber unter „digesta" zu verstehen, die Zusammenstellung der sämmtlichen Schriften eines Gelehrten oder eines Kreises von Gelehrten in systematischer Folge, also etwas Aehnliches wie „sämmtliche Werke." — (Ueber Julian's Digesten vergl. Mommsen, Zeitschr. für Rechtsgesch. IX. S. 82 ff. Sie enthalten nach Mommsen zusammenhängende Erörterungen über die Rechtswissenschaft.) Gegen Mommsen's Erklärung des Wortes „Digesta" geht die ganze erste Abhandlung bei Pernice a. a. O. Er kommt zu dem Resultat, daß „Digesta" und „Pandectae" beide eine systematische Arbeit seyen, die ihr Resultat nur auf verschiedenem Wege erreichen, die Digesta auf dem analytischen, die Pandectae auf dem synthetischen. „Nicht die Vollständigkeit des Sammelns, also auch nicht das Sammeln ganzer Werke, sondern das Herausziehen der Quintessenz aus Werken aller Art, also auch aus eigenen Werken, ist neben dem an der Spitze stehenden Ordnen das Wesentliche."

5. Lehrbücher: Gewiß mit Recht zählt man zu diesen auch die Libri regularum von Prisc. Neratius, Gaius, Ulpianus, Paullus etc., so wie die Libri definitionum (ὅρων) von Papinianus und vor allen die Libri Institutionum von Ael. Marcianus, Gaius, Paullus.

§ 69.

V. Der Rechtsunterricht.*)

*) Hugo S. 829 ff. (hierzu Schilling, Bemerkungen über Röm. Rechtsgeschichte. S. 348—350.) — Zimmern I. § 68. Walter II. § 437. Puchta I. § 103. Rudorff I. § 112. Bremer, Die Rechtslehrer und Rechtsschulen im Kaiserreich. Dernburg, Die Institt. des Gaius S. 4 ff. Kuntze I. § 953. II. S. 600. 601. Erxleben, Einleitung S. 223 ff. Kuhn, Die städtische und bürgerliche Verfassung I. S. 87 ff. Kölly, Uebersicht der vorzüglichsten Studien und Studienorte im Occident während der röm. Kaiserzeit. Luzern 1869. S. 20 ff. In welcher Zeit das Lehren eine selbständige Beschäftigung einzelner Juristen geworden ist, läßt sich mit voller Sicherheit nicht bestimmen. So viel scheint mir aber allerdings erwiesen, daß schon zu Cicero's Zeit in einzelnen Fällen ein eigentlicher Unterricht in der Rechtswissenschaft ertheilt wurde. Wenn es nämlich in Cicero's 527. Brut. c. 89 heißt: „Ego . . . multum operae dabam Q. Scaevolae . . ., qui quamquam nemini se ad docendum dabat, tamen consulentibus respondendo

studiosos audiendi docebat," so kann meiner Ansicht sowohl grammatisch, als logisch der Gegensatz der Worte in „se ad docendum dare" und „respondendo docere" nur dadurch erklärt werden, daß in den ersteren ein absichtliches Lehren von Seiten des Scävola, in den letzteren nur ein beiläufiges Lehren, also ein zufälliges Lernen von Seiten der audiendi studiosi liegen soll. Noch weniger ist aber in fr. 2. § 47. D. de O. J. (I. 2.) „. . . Antistius Labeo, qui omnes hos audivit; institutus est autem a Trebatio," der von Pomponius gemachte Unterschied eines beiläufigen Lernens durch audire und eines Lernens durch instituto zu verkennen. Nach Bremer a. a. O. S. 8 bedeutet „instituere" einen absichtlichen zusammenhängenden Unterricht, dagegen „instructio" die außerordentliche Förderung durch directe Anleitung zur Praxis, zur Abfassung von Urkunden u. dergl. In welcher Art und Weise unterrichtet wurde, läßt sich nicht nachweisen, daß aber im wahren Sinne des Wortes schon zu Anfang dieser Periode unterrichtet wurde, kann nicht bezweifelt werden. Hierüber das Nähere bei Dernburg a. a. O. S. 28 ff. Erst eine geraume Zeit später mag aber der Rechtsunterricht eine Hauptbeschäftigung Einzelner geworden und die Sitte aufgekommen seyn, ein Honorar für den Unterricht zu erhalten und zu bedingen. Ulpian. fr. 1. § 5. 8. D. de extraordin. cognitt. (L. 13.) fr. 2. § 47. D. de O. J. (1, 2.) — Friedländer, De Ictorum Romanorum quaestibus. Regiom. 1868. Keineswegs waren aber die Rechtslehrer wie andere Lehrer öffentlich vom Staate besoldet oder von öffentlichen Lasten befreit (fr. Vat. § 150. Dernburg a. a. O. S. 7, nach welchem die Bestimmung in fr. 6. § 12. D. de excusatt. (27, 1) eine Interpolation). Die Lehrer (ius publice docentes) hatten ihre publica auditoria, die stationes ius publice docentium. Gell. XIII, 13. (Bremer a. a. O. S. 8. Dernburg a. a. O. S. 13 ff.) Sowohl in Rom als in den Provinzen finden sich zur Zeit Modestin's so beschäftigte Rechtslehrer. Erst zu Ende des zweiten Jahrhunderts unserer Zeitrechnung entstand zu Beryt in Phönicien eine eigentliche Rechtsschule mit bestimmtem Lehrcursus (Marquardt III. 1. S. 307), der sich unter den christlichen Kaisern der folgenden Periode die Rechtsschulen zu Rom und Constantinopel anschlossen (c. 1. C. qui aetate vel prof. X. 49.).

§ 70.

VI. Urkunden von Rechtsgeschäften.*)

*) Puchta I. § 118. S. 609—512 (dort namentlich die Zusätze von Rudorff.) — Rudorff I. § 87. (Litteratur bei Deurer S. 5. sub F.) — Neben den großen Inschriftensammlungen ist als Sammlung von Geschäftsurkunden, ohnerachtet ihrer mannigfachen Mängel, immer noch brauchbar: E. Spangenberg, Iuris Romani tabulae negotiorum solemnium, modo in aere, modo in marmore, modo in charta superstites. Lips. 1822. Als Einleitung findet sich darin eine Abhandlung über die Art und Weise der Abfassung solcher Urkunden bei den Römern. — Zu den wichtigeren einzelnen Geschäftsurkunden gehören: Obligatio praediorum s. Tabula alimentaria Traiani. Spangenberg l. c. p. 307 ss. Puchta I. § 118. S. 510. Deurer S. 6. — Tabulae missionum. Spangenberg l. c. p. 352 ss. Rudorff I. S. 218. Deurer S. 6. — Donationes. — Huschke, T. Flav. Syntrophi don. instr. ined. 1850. — Testamenta. — Ueber das testamentum Dasumianum v. J. 109 p. Chr. Rudorff, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XII. S. 301 ff.

Vierter Zeitraum.

Von Constantin des Großen Alleinherrschaft bis auf den Tod Justinian's. Vom Jahre 1078—1318 u. c. oder 325—565 n. Chr.

§ 71.

Grundzüge der Verfassung.*)

*) Walter § 344—350. Puchta I. § 119. Erxleben, Einleitung S. 84 ff. Kuntze II. S. 593 ff. Zachariä, Versuch einer Geschichte des Röm. Rechts. S. 100 folgg. Warnkönig, Vorschule. S. 134 folgg. Gründler, Handbuch der röm. Rechtsgesch. Bd. I. S. 339 folgg. u. 376 folgg.

Fl. Valer. Constantinus allein v. J. 1078—1090 u. c. oder 325—337 p. Chr. Dessen Söhne:

Constantinus II., Constantius und Constans v. J. 1090—1093 u. c. oder 337—340 p. Chr.

Constantius und Constans v. J. 1093—1103 u. c. oder 340—350 p. Chr.

Constantius allein v. J. 1103—1114 u. c. oder 350—361 p. Chr.

Flavius Julianus (Apostata) v. J. 1114—1116 u. c. oder 361—363 p. Chr.

Flavius Iovianus v. J. 1116—1117 u. c. oder 363—364 p. Ch.

Theilung des Reiches.

Orient:	Occident:
Valens v. J. 364—378 p. Chr.	Fl. Valentinianus I. allein v. J. 364—367 p. Chr.
	Fl. Valentianus I. und Gratianus v. J. 367—375 p. Chr.
Theodosius I. allein v. J. 379—384 p. Chr.	Gratianus und Valentinianus II. v. J. 375—383 p. Chr.
Theodosius I. und Arcadius v. J. 384—392 p. Chr.	Valentinianus II. allein v. J. 383—392 p. Chr.

Vereinigung des Reiches:

Theodosius I. mit seinen Söhnen Arcadius und Honorius v. J. 392—395 p. Chr.

Abermalige Theilung:

Orient:	Occident:
Arcadius allein v. J. 395—402 p. Chr.	Honorius v. J. 395—423 p. Chr.
Arcadius und Theodosius II. v. J. 402—408 p. Chr.	Ioannos (Tyrannus) v. J. 423—425 p. Chr.
Theodosius II. v. J. 408—450 p. Chr.	Valentinianus III. v. J. 425—455 p. Chr.
Marcianus v. J. 450—457 p. Chr.	Petronius Maximus im J. 455 p. Chr.
	Fl. Maecilius Avitus v. J. 455—456 p. Chr.
Leo I. (Thrax s. Magnus.) v. J. 457—474 p. Chr.	Iulius Maiorianus v. J. 457—461 p. Chr.
	Libius Severus v. J. 461—465 p. Chr.
	Anthemius v. J. 467—472 p. Chr.
	Anicius Olybrius v. J. 472—473 p. Chr.

	Glycerius v. J. 473—474 p. Chr.
Leo II. im J. 474 p. Ch.	Iulius Nepos v. J. 474—475 p. Chr.
Zeno (Isauricus) v. J. 474—491 p. Chr.	Romulus Augustulus v. J. 475—476 p. Chr.
	Die Germanen in Italien:
Anastasius v. J. 491—518 p. Chr.	Odoacer, König der Heruler v. J. 476—493 p. Chr.
Iustinus I. (Thrax s. Senior.) v. J. 518—527 p. Chr.	Theoderich, König der Ostgothen v. J. 493—526 p. Chr.
Iustinus I. und Iustinianus im J. 527.	Athalarich (unter Vormundschaft seiner Mutter Amalasuntha), König der Ostgothen v. J. 526—534 p. Chr.
Iustinianus allein v. J. 527—565 p. Chr.	
	Theodat, König der Ostgothen v. J. 534—536 p. Chr.
	Vitiges, König der Ostgothen v. J. 536—540 p. Chr.
	Ildebald, König der Ostgothen v. J. 540—541 p. Chr.
	Erarich, König der Ostgothen im J. 541 p. Chr.
	Totilas, König der Ostgothen v. J. 541—552 p. Chr.
	Tejas, König der Ostgothen v. J. 552—553 p. Chr. — Durch den Sieg des Narses über denselben Italien wieder mit dem oströmischen Kaiserreich vereinigt.

Zimmern Bd. I. § 52. — Ueber Justinians Geburt und allmäliche Erhebung vergl. Bach, Histor. iurisprud. rom. ed. Stockmann. p. 549. 550.

Capitel I.

Geschichte der Verfassung.

§ 72.

I. Die Grundveränderungen der Verfassung.

1. Die Gründung der neuen Hauptstadt Constantinopel. [a] — 2. Die Theilung des Reichs. [b] — 3. Die christliche Kirche. [c]

a) Walter § 376. **528.** Zosim. II. 30. „Θαυμάσας δὲ τὴν τῆς πόλεως θέσιν, ἔκρινε ταύτην ὅτι μάλιστα αὐξῆσαι, καὶ ἐς βασιλέως οἴκησιν ἁρμοδίαν καταστῆσαι.“ [Cuius urbis (sc. Byzantii) situm admiratus, eam quam maxime statuit amplificandam et efficiendam idoneam, ut principis in ea domicilium esset.] Eutrop. X. 4. „Primus urbem nominis sui Romae aemulam facere.“

b) Walter § 359. Zosim. II. 39. **529.** Aurel. Vict. c. 37. „Hi singuli has partes regendas habuerunt: Constantinus iunior cuncta trans Alpes, Constantius Asiam atque Orientem, Constans Illyricum Italiamque et Africam et Achaiam.“ — **530.** Zosim. IV. 3. Τούτων αὐτοῖς οὕτω διακειμένων, ἐδόκει τῷ Οὐαλεντινιανῷ διελομένῳ πρὸς τὸν ἀδελφὸν τὴν ἀρχὴν, ἐπιτρέψαι μὲν αὐτῷ τὴν ἑῴαν, ἄχρις Αἰγύπτου καὶ

Βιθυνίας καὶ Θρᾴκης· λαβόντα δὲ τὰς ἐν Ἰλλυριοῖς πόλεις αὐτόν, εἰς τὴν Ἰταλίαν διαβῆναι, καὶ τὰς ἐν ταύτῃ πόλεις ἔχειν ὑφ' ἑαυτῷ, μετὰ τῶν ὑπὲρ τὰς Ἄλπεις ἐθνῶν, Ἰβηρίας τε καὶ τῆς Βρεταννικῆς νήσου, καὶ Λιβύης ἁπάσης.“ (His ita constitutis, visum est Valentiniano, diviso cum fratre imperio, curae quidem illius orientem ad Aegyptum usque, Bithyniamque ac Thraciam, permittere: se vero, sortitum Illyricas urbes, in Italiam transire atque urbes in ea sitas, una cum transalpinis nationibus et Hispania et insula Britannia, totaque Africa, iuri suo reservare.)

c) Walter § 359. Puchta I. § 121. S. 517. 518. **531.** c. 2. pr. C. Th. de fide catholic. (XVI. 1.) „Cunctos populos, quos clementiae nostrae regit temperamentum, in tali volumus religione versari, quam divinum Petrum apostolum tradidisse Romanis religio usque nunc ab ipso insinuata declarat, quamque pontificem Damasum sequi claret, et Petrum, Alexandriae episcopum, virum apostolicae sanctitatis; hoc est, ut secundum apostolicam disciplinam evangelicamque doctrinam patris et filii et spiritus sancti unam deitatem sub parili maiestate et sub pia trinitate credamus.“ Novell. 131. c. 1. — v. Lasaulx, Der Untergang des Hellenismus und die Einziehung seiner Tempelgüter durch die christlichen Kaiser. Münch. 1854. Der Clerus und die episcopalis audientia. Puchta I. § 126. c. 2. C. Th. de episcop. (16, 2.) **532.** c. 41. C. Th. eod. „Clericos non nisi apud episcopos accusari convenit. — — Ideoque huiusmodi dumtaxat caussas episcopi sub testificatione multorum actis audire debebunt.“ **533.** Nov. Valentin. III. tit. 34. pr. „De episcopali iudicio diversorum saepe caussatio est. Ne ulterius querela procedat, necesse est praesenti lege sanciri. Itaque quum inter clericos iurgium vertitur et ipsis litigatoribus convenit, habeat episcopus licentiam iudicandi, praesente tamen vinculo compromissi. Quod et laicis si consentiant auctoritas nostra permittit.“ — c. 7. C. de episcop. aud. (I. 4.) Bethmann-Hollweg, Der röm. Civilproc. III. S. 113 ff.

II. Organisation des Reiches.

A. Die Regierung.

§ 73.

1. Der Kaiser.*)

1. Die gesetzgebende Gewalt der Kaiser.[a]) — 2. Die Jurisdiction derselben.[b])

*) Puchta I. § 121. Walter § 360.

a) Hierüber sind bes. zu vergleichen die § 51 schon angeführten Stellen. c. 3. 8. C. de legib. (I. 14.) **534.** c. 12. pr. C. eod. (v. J. 529. p. Chr.) „Si imperialis maiestas caussam cognitionaliter examinaverit, et partibus cominus constitutis sententiam dixerit: omnes omnino iudices, qui sub nostro imperio sunt, sciant hanc esse legem non solum illi caussae, pro qua producta est, sed et omnibus similibus. Quid enim maius, quid sanctius imperiali est maiestate? vel quis tantae superbiae fastidio tumidus est, ut regalem sensum contemnat? quum et veteris iuris conditores constitutiones, quae ex imperiali decreto processerunt, legis vicem obtinere, aperte dilucideque definiant.“ **535.** Nov. 105. c. 2. § 3. „Ab omnibus vero, quae a nobis dicta sunt, imperator eximatur, cui ipsas etiam leges deus subiecit, et quem tamquam vivam legem (νόμον ἔμψυχον) hominibus misit.“

b) fr. 1. § 1. D. a quib. appell. (XLIX. 2.) — 1. Appellationen. Nov. Marcian. tit. I. ed. Ritter., worin sich die erste Spur von delegirten und eigentlichen Appellationsrichtern findet, an welche an Kaisers Statt, vice sacra, in einer bedeutenden Anzahl von

Fällen die Appellationen gerichtet werden sollten. Bethmann-Hollweg, Civilproc. Bd. III. S. 88. 89. — 2. Relationen und Consultationen. Berichte und Anfragen bei zweifelhaften Fällen von Beamten an den Kaiser wurden durch beide ihrem Wesen nach ganz gleiche Arten von Rescripten beantwortet. tit. D. de appell. et relatt. (XLIX. 1.) tit. C. de appellatt. et consultt. (VII. 62.) Nachdem die Sache durch das Verfahren vor dem iudex ordinarius bis zum Schlusse gediehen war, wurden die Acten nebst einem Berichte desselben an den Kaiser gesandt, der dann an der Stelle des iudex ordinarius das Urtheil fällte, bis endlich Justinian im J. 541. p. Chr. dieselben gänzlich verwarf. **536.** Nov. 125. c. 1. „Iubemus igitur, ut nemo iudicum quocunque modo aut tempore in caussis apud illos propositis ad serenitatem nostram referat, sed plene caussam examinet, et quod ipsi iustum atque legitimum videbitur iudicet." Bethmann-Hollweg a. a. O. Bd. III. S. 90—92. — 3. Supplicationen. (Preces imperatori oblatae.) tit. C. de precib. imperat. offerend. (I. 19.) Bittschriften von Privatpersonen an den Kaiser, welche nur in Sachen zulässig waren vor Beginn des Processes. c. 1. 2. 3. C. ut lite pend. vel post provoc. (I. 21.) Bethmann-Hollweg a. a. O. Bd. III. S. 92—94. —

§ 74.

2. Der Senat [a]), die alten Magistraturen [b]) und die kaiserlichen Behörden. (Dignitates.) [c])

a) Walter § 371—374. Puchta I. § 124. — 1. Ueber den neuen Senat in Constantinopel neben dem zu Rom Sozomen. II. 2. **537.** Zosim. III. 11. „. . . ἔδωκε μὲν τῇ πόλει γερουσίαν ἔχειν ὥσπερ ἐν τῇ Ῥώμῃ." (. . potestatem urbi fecit [sc. Iulianus], habendi senatus, ut in urbe Roma.) — 2. Stand der Senatoren. c. 2. (8.) C. Th. de senator. (VI. 2.) a) Durch Erbrecht. — c. 8. C. Th. de senat. (6, 2.) c. 58. C. Th. de decur. (12, 1.) Walter § 372. — b) Durch Erlangung eines bestimmten Ranges. — fr. 12. § 1. D. de senat. (1, 9.) c. 8. C. Th. cit. Nov. 62. c. 2. — Walter § 371. bes. Not. 147. — c) Durch besondere kaiserliche Gnade. — c. 1. C. Th. de infirm. (15, 14.) — Ueber die Abgabe der Senatoren von ihrem Grundbesitz (follis) **538.** Zosim. II. 39. „ἀπεγράψατο δὲ τὰς τῶν λαμπροτάτων οὐσίας, τέλος ἐπιθείς, ᾧτινι φόλλιν αὐτὸς ἐπέθηκεν ὄνομα." (Habebat autem [sc. Constantinus] descripta virorum clarissimorum patrimonia, quibus et tributum imposuit, quod ipse follem nuncupavit.) tit. C. Th. de senator. (VI. 2.) — 3. Gewalt des Senats. Walter § 371. c. 3. 8. C. de legg. (I. 14.) Nov. Leon. LXXVIII. — c. 1. 13. C. Th. de accusat. (IX. 1.) c. 2. C. ubi senator. (III. 24.) Nov. LXII. — Gründler a. a. O. Bd. I. S. 359—362.

b) 1. Die Consuln. Io'ann. Lyd. de magistr. II. 8. c. 1. C. Th. de consul. (VI. 6.) fr. 1. D. de offic. cons. (I. 10.) c. 2. 4. C. de consul. (XII. 3.) Nach dem Consulat des Basilius im J. 541. p. Chr. erhielt kein Privatmann mehr das Consulat, daher die Bezeichnung P. C. Basilii d. h. post consulatum Basilii, für die folgenden Jahre bis auf Justin II. gewöhnlich wurde z. B. post consulatum Basilii ann. XII d. h. im J. 553. p. Chr. — Walter § 367. Gründler a. a. O. Bd. I. S. 365. 366.

2. Die Prätoren. Laur. Lyd. de magistr. II. 30. tit. C. Th. de praetor. (VI. 4.) tit. C. de offic. praet. (I. 39.) **539.** Boëth. de consolat. III. 4. „Praetura magna olim potestas, nunc inane nomen, et senatorii ordinis gravis sarcina." Walter § 370. Gründler a. a. O. Bd. I. S. 366. 367. Bethmann-Hollweg a. a. O. Bd. III. S. 59. 66.

c) A) Die kaiserlichen Beamten des vorigen Zeitraumes. (§ 55.) v. Bethmann-Hollweg a. a. O. Bd. III. S. 35—39.

1. Praefectus urbi. (§ 64.) **540.** c. 3. C. de offic. praef. urbi. (I. 28.) v. J. 376. p. Chr. „Praefectura urbis cunctis, quae intra urbem sunt antecellat dignitatibus, tantum

ex omni parte derivans (C. Th. deiibans), quantum sine omni iniuria ac detrimento honoris alieni usurpat." c. 1. C. eod. tit. D. de offic. praef. urbi (I. 12.) c. 17. C. de appellatt. (VII. 62.) Bethmann-Hollweg a. a. O. Bd. III. S. 59 folgg. Walter § 377.

2. Praefectus praetorio. **541.** Zosim. II. 33. „Κωνσταντῖνος δὲ τὰ καλῶς καθεστῶτα κινῶν, μίαν οὖσαν ἐς τέσσαρας διεῖλεν ἀρχάς· — — ταύτῃ διελόμενος τὴν τῶν ὑπάρχων ἀρχὴν, καὶ ἄλλοις τρόποις ἐλαττῶσαι ταύτην ἐσπούδασεν. Ἐφεστώτων γὰρ τοῖς ἁπανταχοῦ στρατιώταις οὐ μόνον ἑκατοντάρχων καὶ χιλιάρχων, ἀλλὰ καὶ τῶν λεγομένων δουκῶν, οἳ στρατηγῶν ἐν ἑκάστῳ τόπῳ τάξιν ἐπεῖχον· στρατηλάτας καταστήσας, τὸν μὲν τῆς ἵππου, τὸν δὲ τῶν πεζῶν, εἰς τούτους δὲ τὴν ἐξουσίαν τοῦ τάττειν στρατιώτας καὶ τιμωρεῖσθαι τοὺς ἁμαρτάνοντας μεταθεὶς, παρείλετο καὶ ταύτης τοὺς ὑπάρχους τῆς αὐθεντίας." (Constantinus autem recte constituta loco movens, unum hunc magistratum in quatuor imperia divisit. — — — — Hac ratione diviso praefectorum magistratu, studiose conatus est aliis quoque modis eorum potestatem imminuere. Nam quum praeessent ubique locorum militibus non modo centuriones et tribuni, verum etiam duces (sic enim appellabantur) qui quolibet in loco praetorum vicem obtinebant: magistris militum institutis, altero equitum, peditum altero, et in hos translata potestate militum ordinandorum, et coërcendi delinquentes, hac etiam in parte praefectorum auctoritati detraxit.) Laur. Lyd. de magistr. II. 5. 8. 9. Ueber die Edicte des Präfectus Prätorio (formae s. τυποὶ γενικοί) **542.** c. 2. C. de offic. praef. praet. (I. 26.) „Formam a praefecto praetorio datam, etsi generalis sit, minime legibus vel constitutionibus contraria, si nihil postea ex auctoritate mea innovatum est, servari aequum est." Walter § 362. Bethmann-Hollweg a. a. O. Bd. III. S. 46 ff. S. 75.

B) Die neuen kaiserlichen Beamten.

1. Magistri militum. Zosim. II. 33. IV. 27. tit. C. de offic. magistr. milit. (I. 29.) Walter § 363. Bethmann-Hollweg a. a. O. Bd. III. S. 81 ff. Puchta I. § 125.

2. Die Hofbeamten. (Dignitates palatinae.) — Walter § 361. Puchta I. § 122. — Quaestor sacri palatii. tit. C. Th. de offic. quaest. (I. 8.) Id. tit. C. (I. 30.) Walter § 365. — Magister officiorum. tit. C. Th. de offic. magistr. officior. (I. 9.) Id. tit. C. (I. 31.) Walter § 364. — Comes largitionum und comes rerum privatarum. Walter § 405. 413. v. Bethmann-Hollweg a. a. O. Bd. III. S. 71 ff. Laur. Lyd. de magistr. II. 27. tit. C. Th. de offic. com. largit. (I. 10.) Id. tit. C. (I. 32.) und tit. C. Th. de offic. com. rer. privatar. (I. 9.) Id. tit. C. (I. 33.)

C) Die Rangverhältnisse sämmtlicher Beamten. titt. C. XII. 1—33. und Gothofredus zu den cit. Titeln des Cod. Theodosianus. — Walter § 402. Puchta I. § 121. S. 522.

1. Illustres: — c. 3. pr. C. Ubi senat. vel clariss. (III. 24.) Praefectus praetorio; Praefectus urbi; Magistri militum; Praepositus sacri cubiculi (Bonell, De dignitate maioris domus regum Francorum a Romano sacri cubiculi praeposito ducenda. Berol. 1858.); Quaestor sacri palatii; Magister officiorum; Comes largitionum s. thesaurorum; Comes rerum privatarum; Comes domesticorum.

2. Spectabiles: — Magistri scriniorum (Scrinium memoriae, epistolarum, libellorum, dispositionum); Primicerius notariorum; Castrensis sacri palatii; Proconsules; Comes Orientis; Praefectus Augustalis; Vicarii; Comites rei militaris und Duces.

3. Clarissimi: — Rectores provinciarum (Consulares, Correctores, Praesides); Senatores. —

4. Perfectissimi: Hierüber Gothofr. paratitl. ad C. Th. de perfectissimatus dignitate. (VI, 37.) Puchta I. § 121. S. 522. Not. d.

5. Egregii: Hierüber Gothofr. ad c. 1. C. Th. de honor. codic. (VI. 22.)

Ueber die Nobilissimi. **543**. Zosim. II 39. Κωνστάντιος — — — καὶ Ἀνναβαλλιανὸς — — τῆς τοῦ λεγομένου νωβελλισίμου παρ' αὐτοῦ Κωνσταντίνου τυχόντες ἀξίας, αἰδοῖ τῆς συγγενείας.“ (. . Constantius — — et Annabalianus dignitatem nobilissimatus, ut vocant, ab ipso Constantino, propter agnationis reverentiam consecuti.) Walter § 360. Not. 18. — Patricii: **544**. Zosim. II. 40. . . . „ὃς (sc. Ὀπτᾶτος) παρὰ Κωνσταντίνου τῆς ἀξίας τετυχήκει τοῦ πατρικίου, πρώτου ταύτην ἐπινοήσαντος τὴν τίμην, καὶ προκαθῆσθαι τοὺς ταύτης ἠξιωμένους τῶν τῆς αὐλῆς ὑπάρχων νομοθετήσαντος.“ (. . . qui [sc. Optatus] patricii dignitatem adeptus a Constantino fuerat; cum honoris titulum primus Constantinus excogitaverat, lataque lege sanxerat, ut qui hunc consecuti fuissent, supra ipsos praefectos praetorio sessitarent.) Walter § 368. Puchta I. § 121. S. 521. Gründler a. a. O. Bd. I. S. 357. —

Unter diesen Beamten sind die in ordentlichem Dienste stehenden: in actu positi. In gleichem Range mit diesen stehen die vacantes, d. h. die nur außerordentlich mit Staatsgeschäften beauftragten und endlich die honorarii, die ohne Anstellung nur eine bestimmte Würde durch Ehrendiplom (codicilli honorarii) erhalten haben. — C. 2. C. ut dign. ordo (12, 8) c. 1. C. Th. de comit. vacant. (6, 18.) Nov. 70. Cassiodor. var. VI. 10. 11. — v. Bethmann-Hollweg a. a. O. Bd. III. S. 95. Walter § 402. — Die Rangverschiedenheit ist zugleich eine der amtlichen Unterordnung, indem die unmittelbar folgende Behörde von der unmittelbar vorhergehenden Befehle zu empfangen hat (sub dispositione esse) z. B. der spectabilis von dem ihm vorgesetzten illustris. — Ueber das den einzelnen Behörden beigegebene Dienstpersonal (officium) vergl. Walter § 404. Puchta I. § 127. u. bes. v. Bethmann-Hollweg a. a. O. Bd. III. § 142.

D) Die officia und scholae. — Vergl. hierüber vor Allen: v. Bethmann-Hollweg a. a. O. II. S. 158 ff. III. S. 15—17. 133 ff. 142 ff. Walter § 404. Puchta I. § 127. 1. Die officia. — Man versteht darunter die Bureaus der Behörden, die aus den darin befindlichen Unterbeamten (officiales) zusammengesetzt sind. Anfänglich waren diese Unterbeamten Soldaten, die zum Verwaltungsdienst commandirt waren und daher ursprünglich die ihre militärische Stellung bezeichnenden Namen beibehielten wie z. B. centurio, cornicularius u. dergl. Im gegenwärtigen Zeitraum heißt zwar ihr Dienst noch militia, aber sie werden von der armata s. legionaria militia unterschieden. (Pseudo-Ascon. in Verr. I. 28.) Der Stand dieser officiales ist ein lebenslänglicher mit Aufrücken in höhere Stellungen innerhalb des officium mit Bezug eines bestimmten Gehalts und von Sporteln. — An der Spitze des officium (außer bei den Hofbeamten) steht der princeps des officium, nach ihm der cornicularius u. s. w., die ihre eigenen Canzleien, scrinia, haben. Zu diesen officia gehörten 2. die scholae (im Sinne von „Corps“, durch Beschäftigung, Amt vereinigten Personen). — Es waren in diesem Zeitraume geschlossene Corporationen unter einem Vorsteher, primicerius, aus denen die Vorsteher der officia und scrinia ihre Beamten wählen. Unter ihnen unterscheidet man ministeria literata, welche die der Schreiberei und des Rechnungswesens kundigen Personen, die exceptores und chartularii, enthielten und die ministeria illiterata, die aus den executores, Boten u. dergl. bestanden. — Neben diesen bestanden noch verschiedene scholae wie z. B. der kaiserlichen Geschäftsträger (agentes in rebus), das Corps der kaiserlichen Haustruppen, scholae domesticorum etc. Aus diesen scholae nahmen die Beamten Einzelne zur Aushülfe in ihre officia als adiutores und schließlich in das officium selbst auf.

§ 75.

B. Die Unterthanen.

1. Cives, Latini, Peregrini.[a]) — 2. Coloni.[b]) — 3. Laeti.[c]) — 4. Gentiles.[d]) — 5. Heiden und Ketzer.[e])

a) Im allgemeinen finden sich auch in diesem Zeitraume noch die § 52. angegebenen Abstufungen. Walter § 420. 421. Voigt, Ius nat. II. S. 884 ff. — Justinians Veränderungen finden sich in c. 3. C. de bonis libertor. (VI. 4.) v. J. 529. — c. un. C. de dediticia libertate tollenda (VII. 5.) v. J. 530. — c. un. C. de latina libertate tollenda, et per certos modos in civitatem romanam transfusa (VII. 6.) v. J. 531. — **545.** § 3. I. de libert. (I. 5.) — „Libertinorum autem status tripertitus antea fuerat. Nam qui manumittebantur, modo maiorem et iustam libertatem consequebantur, et fiebant cives romani, modo minorem, et Latini ex lege Iunia Norbana fiebant, modo inferiorem, et fiebant ex lege Aelia Sentia dediticiorum numero. Sed dediticiorum quidem pessima conditio iam ex multis temporibus in desuetudinem abiit, Latinorum vero nomen non frequentatur, ideoque nostra pietas omnia augere et in meliorem statum reducere desiderans duabus constitutionibus (sc. c. un. C. VII. 5. und c. un. C. VII. 6.) hoc emendavit, et in pristinum statum perduxit, quia et in primis urbis Romae cunabulis una atque simplex libertas competebat, id est ea, quam habebat manumissor; nisi quod scilicet libertinus sit qui manumittitur, licet manumissor ingenuus sit." — — — **546.** Nov. LXXVIII. c. 1. „Propterea sancimus, si quis servum vel ancillam suam manumittens, illos cives romanos declaraverit (neque enim aliter licet), ut is ex hac lege sciat, illum qui libertatem accepit, tanquam accessorium aliquod aureorum annulorum et restitutionis natalium ius statim habiturum, nec necessitate quadam id ab imperatore adhuc impetraturum . . . . sed vi libertatis haec omnia proventura esse . . . ." — Daehne, De iure aureorum annulorum et natalium restitutione. Hal. 1863.

b) Zimmern I. § 231. — Walter § 422. Puchta II. § 214. S. 389 ff. Kuntze I. § 327. II. S. 299—301. — v. Savigny, Ztschr. für gesch. Rechtsw. VI. S. 273 ff. Ders., Verm. Schriften. II. S. 1 ff. im Nachtrag (1849.) S. 52 ff. Zumpt, Ueber die Entstehung und Entwickelung des Colonats (Rhein. Mus. N. F. III. S. 1 ff.). Huschke, Census der früheren Kaiserzeit. S. 158. Kühn, Städtische und bürgerliche Verf. des röm. Reichs. I. S. 258 ff. Voigt, Ius nat. II. S. 892 ff. (Die ausländische Litteratur über diesen Gegenstand das. S. 892. Not. 983.) Rodbertus, Zur Gesch. der agrarischen Entwickelung Rom's unter den Kaisern oder die Adscriptitier, Inquilinen und Colonen (Hildebrand's Jahrb. für Nationalöconomie u. Statist. II. S. 206 ff.).

Ueber die Entstehung des Colonats giebt es hauptsächlich zwei Ansichten. Die eine geht im wesentlichen dahin, daß der Colonat seine Entstehung den Ansiedelungen besiegter Barbaren verdanke, die durch die Kaiser in den römischen Provinzen in dem Verhältniß von coloni angesiedelt worden seien. (v. Savigny, Zumpt und Huschke.) Eine andere Anschauung findet im Colonat, wie sich derselbe seit Constantin vorfindet, nur eine weitere Ausbildung schon früher im römischen Leben vorhandener Verhältnisse. (Puchta, Kuhn, Kuntze, Rodbertus.) Diese letzteren leiten den Colonat aus der älteren familia rustica, den zum Landbau bestimmten Sclaven, ab, denen schon factisch eine Stellung gegeben gewesen, wie sie später im Colonat zur rechtlichen geworden sei. Am Ausführlichsten hat sich Rodbertus über den älteren Zustand der Colonen verbreitet. Er sieht den Anfang des Colonats in den Sclaven-Colonen d. h. denjenigen Sclaven, welchen die Besitzer von Latifundien einzelne Parzellen gegen Naturalpacht überließen. [fr. 16. D. de in rem verso (15, 3.) fr. 20. § 1. D. de instructo (33, 7.)] Anders habe es sich dagegen mit den auf den

Gütern gehaltenen Arbeiterfamilien verhalten. Diese seien ganz als Inventar des Gutes betrachtet und bei keinem Besitzwechsel vom Gute getrennt worden. In den Vermögensbüchern seien sie daher absignirt oder abscribirt worden (adscriptitii). Die Sclaven-Colonen dagegen hätten anfänglich nicht zum Gutsinventar gehört, aber es sei später immer mehr Sitte geworden, die Güter mit den darauf gehaltenen Colonen zu verkaufen und zu verpfänden und so diese Colonen schließlich auch adscripticisch geworden. Ihrem Stande nach wären diese aber immer Sclaven geblieben und es habe nichts den Herrn gehindert, sie wieder vom Grundstücke zu trennen. Im Interesse der Besteuerung und der agricolen Verhältnisse habe man auch diese Verhältnisse, wie alles übrige sociale Leben, der freien Bewegung entzogen und in unabänderliche Formen gezwängt. Die erste Bestimmung zu diesem Zwecke finde sich in c. 1. C. in quib. causis coloni censiti (11, 50) aus dem J. 325. p. Chr., worin den Sclaven-Colonen (coloni censiti d. h. den vom Herrn versteuerten Colonen) ein Anklagerecht gegen den Herrn gegeben werde, wenn er höheren Pacht verlange, als der Colone ante consueverat. — Durch andere Verordnungen der Kaiser sei dann allmählich neben der Pachtfixirung auch die zweite Eigenthümlichkeit des späteren Colonatsverhältnisses, nämlich die Gebundenheit der Colonen an das Grundstück, festgesetzt worden. [c. 2. C. Th. sine censu (11, 3.) c. 2. C. de agricolis (11, 47.)]

Alle diese Bestimmungen hätten sich bis zu dieser Zeit nur auf Sclaven-Colonen, nicht auf freie Colonen bezogen, aber schon von der zweiten Hälfte an würden unzweideutig beide Arten der Colonen, also auch freie an die Scholle gebundene Colonen erwähnt und auch zu Justinians Zeit würden noch unzweifelhaft beide Arten der Colonen unterschieden: die sclavischen hätten einen Herrn ihrer Person (dominus adscripticii) gehabt, die freien nur einen Grundherrn (patronus s. dominus terrae [c. 23. § 2. C. de agricol. (11, 47.)]; die ersteren hätten nur ein peculium, aber nichts Eigenes, die letzteren dagegen Eigenthum gehabt. [c. 2. C. ex quib. caus. coloni censiti (11, 49.) Nov. 162. c. 2.]; die ersteren ferner seien, wenn sie vom Gute abgekommen, ihrem dominus, die letzteren ihrem fundus zurückgegeben worden [c. 11. C. de agricol. 11, 47. „domino vel fundo esse reddendos"]; die ersteren endlich hätten „adscripticii, tributarii, censiti, censibus dumtaxat adscripti" geheißen und seien deterioris conditionis gewesen, während die letzteren anfänglich „liberi coloni" später „coloni" schlechthin geheißen hätten. Der Colone war zur Entrichtung der Kopfsteuer verpflichtet (Kuhn a. a. O. I. S. 284.), der Abscriptitier wurde vom Herrn als Inventarienstück versteuert (coloni censiti).

Dieser in den römischen Rechtsquellen völlig klar enthaltene Unterschied zweier Arten Colonen sei aber in den römischen Rechtsbüchern der Barbaren völlig verdunkelt, während in den Justinianischen Rechtsbüchern der Gegensatz wieder ganz klar und richtig hervortrete.

Entstanden ist nach Rodbertus der freie Colonat durch Freilassung der schon gesetzlich an die Scholle gebundenen und in den Pacht fixirten Sclaven-Colonen. Während nämlich die Freiheit der Herren auch diese Sclaven zu manumittiren unbeschränkt war, war gesetzlich die Zusammengehörigkeit dieser Classe mit dem Boden fixirt, und dieses Verhältniß konnte durch die Freilassung nicht aufgehoben werden. Der Freigelassene wurde nun ein an die Scholle gebundener und in seiner Abgabe fixirter freier Colone, sein Herr aus einem dominus ein bloßer patronus und Grundherr. In dieses Verhältniß seien dann auch Barbaren aufgenommen worden, und von jetzt an wären die freien Colonen allein noch coloni schlechthin, die Sclaven-Colonen dagegen adscripticii oder coloni censiti genannt worden.

Die rechtliche Stellung der Colonen nach Ausbildung des freien Colonats war im wesentlichen folgende: 1. Der colonus ist persönlich ein Freier, ist aber an den Boden gebunden (glebae adscriptus) [c. 1. C. de colon. Thrac. (11, 51.) „. . et licet conditione videantur ingenui, servi tamen terrae ipsius, cui nati sunt, existimentur."]

— 2. An den Grundherrn hat er eine jährliche, regelmäßig in Früchten bestehende Abgabe (annua functio) zu entrichten, die der Grundherr nicht erhöhen darf. [c. 5. C. de agricolis (11, 47.) „Domini praediorum id, quod terra praestat, accipiant, pecuniam non requirant, quam rustici optare non audent, nisi consuetudo praedii hoc requirat.“ — c. 1. 2. C. in quib. causis coloni (11, 49.)] — 3. Das Vermögen des Colonen gehört zum Gute und wird in diesem Sinne peculium genannt und kann vom Colonen ohne Genehmigung des Gutsherrn nicht veräußert werden. [c. 23. C. de agric. (11, 47.) 547. c. 1. C. Th. ne colonus inscio domino alienet peculium, vel litem inferat ei civitem. (5, 11.) „Non dubium est, colonis arva, quae subigunt, usque adeo alienandi ius non esse, ut, et si qua propria habeant, inconsultis atque ignorantibus in alteros transferre non liceat.“] — 4. Der Colone darf regelmäßig nicht vom Grundstück getrennt werden. [c. 2. 11. 13. § 1. 15. C. de agric. (11, 47.)] — 5. Colonus kann werden: a) ein Sclave durch Freilassung als Colone, b) ein Freier α) durch Vertrag mit gerichtlicher Confirmation und Eintrag in die Steuerkataster. [c. 7. 22. pr. C. de agricol. (11, 47.)] — Kuhn a. a. O. I. S. 269. β) Durch Verjährung (praescriptio), wenn er 30 Jahre als Colone gelebt hatte [c. 18. C. eod. (11, 47) Nov. Valentin. III. tit. 30. § 5.] und endlich c) durch Geburt von Colonen (colonus originarius) [c. 16. 21. C. eod. (11, 47.). Nov. 162. cap. 2.].

c) Boecking, Not. dign. II. 2. p. 1044* ss. Voigt, Ius natur. II. S. 892 ff. Roth, Beneficialwesen. S. 46 ff. Walter § 416. — Durch Böcking's Untersuchungen steht über dieselben fest, daß laeti barbarische Völkerstämme waren, welche durch Besiegung oder sonst in den römischen Kriegsdienst als militia laetica und auf römischem Gebiete aufgenommen waren. Ihnen war zur Cultur und Gebrauch Staatsland überwiesen, an das sie und ihre Nachkommenschaft aber unauflöslich als glebae adscripti gebunden waren. Für diese Verleihung hatten sie Kriegsdienste zu leisten und zwar in gesonderter Stellung unter eigenen Führern. [c. 1. C. Th. de nupt. gent. (3, 14.) c. 1. C. Th. de terr. mil. (7, 13.) c. 10. C. Th. de censitorib. (13, 11.)]

d) Voigt a. a. O. II. S. 898 ff. IV. S. 59 ff. Unter den gentiles und foederati sind jetzt begriffen die nicht zu den cives Romani oder Provinzialen gerechneten mit selbständigen Communalwesen unter römischer potestas stehenden Völkerschaften. (Voigt II. S. 905. 906.) Etwas Anderes sind die gentiles als bestimmte Truppenkörper. (Voigt IV. S. 64.)

e) Hinsichtlich der Heiden und Ketzer c. 21. C. Th. de paganis (XVI. 10.) c. 1. 5. C. eod. (I. 11.) tit. C. de haereticis (I. 5.) tit. C. de apostatis (I. 7.) — Die Juden: Ueber deren Verfassung und rechtliche Stellung im römischen Staate vergl. Gothofr. paratitt. ad tit. C. Th. de Iudaeis (XVI. 8.) tit. C. de Iudaeis (I. 9.). — Walter § 420.

§ 76.

C. Die einzelnen Theile des Reiches.*)

1. Präfecturen.[a]) — 2. Diöcesen.[b]) — 3. Provinzen.[c]) — 4. Die Städte.[d])

*) Walter § 387. Puchta I. § 123. S. 527. v. Bethmann-Hollweg a. a. O. III. S. 13. 46 ff. 1. Praefectura Orientis umfaßte fünf Diöcesen: Oriens, Aegyptus, Asia, Pontus und Thracia, welche in 48 Provinzen zerfielen. — 2. Praefectura Illyrici aus zwei Diöcesen bestehend: Macedonia und Dacia in 11 Provinzen. — 3. Praefectura Italiae enthaltend drei Diöcesen: Italia, Illyricum und Africa in 29 Provinzen. — 4. Praefectura Galliae aus drei Diöcesen bestehend: Gallia, Hispania und Britannia in 29 Provinzen.

a) (Nach Walter u. v. Bethmann-Hollweg ist praefectura kein geographischer Begriff, sondern bezeichnet nur das Amt, weßhalb auch die eigentliche Bezeichnung der praefecturae durch praef. „per Orientem" u. dergl. und nur der Kürze wegen gesagt werde „Orientis" v. Bethmann-Hollweg III. S. 47. Not. 4.)

b) An der Spitze der Diöcesen als Stellvertreter des praefectus stand der vicarius. c. 1. C. de proximis (12, 19.) „qui (sc. vicarii) pro praefectis dioeceses sibi creditas temporarunt. ." Amm. Marc. XXIII. 1. Diejenigen Diöcesen, in denen der Kaiser residirte waren den praefecti praetorio unmittelbar unterworfen. (v. Bethmann-Hollweg III. S. 14.) — Walter § 388—390.

c) An deren Spitze rectores, praesides, correctores provinciae (einige mit dem Titel consulares). — In diesen Provinzen wieder die städtischen Territorien. — Walter § 390. 391.

d) Walter § 393—400. Ueber die Verfassung der Städte in Italien besonders: v. Savigny, Gesch. d. röm. Rechts im Mittelalt. Ausg. 2. Bd. I. S. 38—72. (Ausg. 1. Bd. I. S. 16—49.) — Die Verfassung der Städte in den Provinzen: v. Savigny a. a. O. Ausg. 2. Bd. I. S. 72—92. (Ausg. 1. Bd. I. S. 49—68.) Kuhn, Die bürgerl. u. städtische Verf. I. S. 227 ff. — Römer, Spec. historicum iuris publici rom. de Defensoribus Plebis s. civitatum. Trai. ad Rhen. 1840. Rüdiger, De curialibus imperii Romani post Constantinum Magnum. Vratisl. 1847.

§ 77.

D. Staatshaushaltung [a]) und Kriegsverfassung. [b])

a) Walter § 405—413. Puchta I. § 123. S. 524. 525. Bocke, Die directen Steuern der Römer. Zeitschr. für Staatswissensch. Jahrg. XV. S. 665 ff. Ueber die Steuerverfassung in dieser Periode vergl. v. Savigny, Zeitschr. für gesch. Rechtswissensch. Bd. VI. S. 322 folgg.

1. Der fiscus und das patrimonium principis. — Walter § 334. Not. 128. 129. § 405.

2. Die Einnahmen des Staats. (§ 59.) a) Vermögenssteuer. Possessores. (fr. 4. pr. D. de censib. (50, 15.) — Die Steuereinheit hieß iugum oder caput und die Steuer selbst iugatio oder capitatio. Nov. Maiorian. VII. § 16. c. 3. C. Th. de mil. vest. (7, 6.) — Negotiatores. (Kuhn a. a. O. I. S. 286.) Deren Steuer, aurum negotiatorum. Lamprid. Alex. Sev. 32. — Humiliores, Plebeii. — Ihre Kopfsteuer humana capitatio, capitatio plebeia. — b) Andere Einnahmen. — Walter § 410. 411. —

3. Die Ausgaben des Staats. (S. eben § 59.)

b) Walter § 414—419. — Die Aufhebung der Prätorianer. Zosim. II. 17.

Capitel II.

Geschichte der Rechtsquellen.

I. Fortbildung des Rechts bis auf Justinian.

§ 78.

A. Ius civile.*)

*) Hugo, Lehrbuch der Gesch. des Röm. Rechts. S. 1012 folgg. v. Savigny, Gesch. des röm. Rechts im Mittelalter. Ausg. 2. Bd. I. S. 24 folgg. (Ausg. 1. Bd. I. S. 4 folgg.) Walter § 443. Puchta I. § 129. 134. Rudorff I. S. 202. 203.

Nachdem Rom zur bloßen Hauptstadt eines unermeßlichen Reiches herabgesunken war und der römische Staat sich nicht mehr in ihm repräsentirte, war auch die Fortbildung des Rechts durch allgemeine Gewohnheit erloschen und nur in engeren Kreisen bildete die Rechtssitte noch einzelne Rechtssätze aus. (Const. Deo auctore. § 10.) Die Rechtsquellen des gegenwärtigen Zeitraums waren daher die Gewohnheiten früherer Zeit, Gesetze und was legis vicem hatte, Edicte der Magistrate und die Responsen der zum Respondiren vom Kaiser autorisirten Juristen. Allein auch diese Quellen des Rechts galten mit Ausnahme der kaiserlichen Constitutionen nur noch der Theorie nach; bei der practischen Anwendung des Rechts waren nur die Commentare über dieselben von den großen Juristen der vorigen Periode und die Constitutionen der Kaiser in Gebrauch geblieben. War auch die Schwierigkeit der Anwendung jener eigentlichen Rechtsquellen durch diese Werke der classischen Juristen gehoben, so war damit doch keineswegs die andere verschwunden, welche die Masse derselben erzeugte und welche in der Unmöglichkeit für diese gesunkene Periode lag, Einheit und Uebersicht in diesem Ueberflusse zu gewinnen. Nach der mangelhaften Abhülfe dieses Uebelstandes durch Constantins Verordnungen gegen das Citiren der Noten Ulpians und Paullus zu Papinians Werken vom J. 321. p. Chr. (c. un. pr. C. Th. de sentent. pass. IX. 43. und c. 1. C. Th. de respons. prud. I. 4.) (das s. g. Cassirgesetz), trafen Theodosius II. und Valentinianus III. im J. 426. p. Chr. eine durchgreifendere, jetzt unter dem Namen „Valentinian's Citirgesetz" bekannte, Verfügung in c. 3. C. Th. de respons. prud. (I. 4.) nach der Bonner Ausgabe, sonst 548. c. un. C. Th. eod. (I. 4.): Post alia.

> Papiniani, Paulli, Gaii, Ulpiani atque Modestini scripta universa firmamus ita, ut Gaium quae Paullum, Ulpianum et cunctos comitetur auctoritas, lectionesque ex omni eius opere recitentur. Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias praedicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, ut Scaevolae, Sabini, Iuliani, atque Marcelli, omniumque, quos illi celebrarunt, si tamen eorum libri, propter antiquitatis incertum, codicum collatione firmentur. Ubi autem diversae sententiae proferuntur, potior numerus vincat auctorum, vel, si numerus aequalis sit, eius partis praecedat auctoritas, in qua excellentis ingenii vir Papinianus emineat, qui, ut singulos vincit, ita cedit duobus. Notas etiam Paulli atque Ulpiani in Papiniani corpus factas (sicut dudum statutum est) praecipimus infirmari. Ubi autem pares eorum sententiae recitantur, quorum par censetur auctoritas, quod sequi debeat, eligat moderatio iudicantis. Paulli quoque Sententias semper valere praecipimus etc.

Die gewöhnliche Ansicht über die Bedeutung und den Sinn dieser vielfach dunkeln Stelle ist folgende: damit die Rechtspflege auf einfacheren und minder willkührlichen Grundlagen beruhe, sollten von den Schriften der Juristen der früheren Zeiträume nur die sämmtlichen Schriften (corpora) von fünf Juristen, Papinian, Paullus, Gains, Ulpian und Modestin, mit Ausnahme der schon angeführten Noten des Ulpian und Paullus zu Papinians Werken, Gesetzeskraft haben und allein vor Gericht citirt werden. Neben ihnen sollten nur die Schriften oder einzelnen Sentenzen anderer Juristen mit gleicher Auctorität in den Gerichten angeführt werden, welche in den Werken jener fünf bevorzugten, als integrirende Theile dieser Werke, mit aufgenommen seien. Bei controversen Ansichten derselben sollte dann für den Richter die Meinung der Mehrzahl bindend sein; bei gleicher Zahl der dissentirenden aber, wenn Papinian auf einer Seite derselben sich befinde, die Meinung dieser Partei den Vorzug haben; wo dieses nicht der Fall sei, möge der Richter selbst frei unter ihnen wählen. Haubeld, De emendatione iurisprudentiae ab imp. Valentiniano III. instituta ad leg. un. (3.) C. Th. de respons. prud. exercitatio in den Opusc. Vol. I. p. 8. ss. Zimmern Bd. I. § 58. Walter § 443. v. Savigny a. a. O. Ausg. 2.

Bd. I. S. 28. 29. (Ausg. 1. Bd. I. S. 8.) Rein Privatrecht S. 92 und die dort Not. 1 Citt. Huschke, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XIII. S. 17 ff.

Von dieser gewöhnlichen Ansicht weicht die Erklärung Puchta's (Rhein. Mus. Bd. V. S. 141 folgg. VI. S. 87 ff.), so weit die obige Stelle von der Geltung der übrigen Juristen handelt, sehr wesentlich ab. Als nämlich August und die folgenden Kaiser gewissen Juristen, welche aus diesem Grunde „iuris auctores s. quibus permissum est iura condere" genannt wurden, das ius respondendi verliehen hätten (§ 60.), sei es eine natürliche Folge gewesen, daß auch die späteren iuris auctores in ihren Werken nur die veteres (die bis August Lebenden) und von den seit August thätigen nur die iuris auctores, die autorisirten Juristen, citirt hätten. In einer späteren Zeit müßte daher leicht der Zweifel entstehen können, ob ein juristischer Schriftsteller autorisirt sei oder nicht. Das valentinianische Citirgesetz habe nun gerade diesen Zweifel beseitigen wollen und es hätte diesen Zweck auf zweifache Weise zu erreichen gesucht, theils durch das Verbot sich auf andere als die veteres und die iuris auctores in den Gerichten zu berufen, theils aber dadurch, daß das Berufen auf Schriftsteller nach Modestin ganz ausgeschlossen sein solle. Nebenbei werde dann dem Gaius gewissermaßen noch nachträglich das ihm früher fehlende ius respondendi gegeben d. h. er zu einem iuris auctor gemacht. (Hierzu Bremer, Die Rechtslehrer u. Rechtsschulen. S. 65. 66.) Die beiden letzteren Bestimmungen hinsichtlich des Modestin und Gaius hatten für die Richter der damaligen Zeit in der Ausführung keine Schwierigkeit, wohl aber die erste. Da nämlich um die Zeit Alexander Severs die Gewohnheit des Autorisirens aufgehört habe, so sei es bei den vielen Schriften auch nicht autorisirter Juristen unsicher geworden, welche Schriften zur Zeit unserer Verordnung wirklich Auctorität gehabt hätten. Soviel konnte man aber mit ziemlicher Gewißheit annehmen, daß jene fünf im Citirgesetz hervorgehobenen Juristen in ihren Schriften nur die früher wirklich autorisirten anführten. Ein einfaches und sicheres Kennzeichen der Auctorisation eines Juristen war daher die Anführung der Meinung desselben in den Werken jener fünf ausdrücklich genannten, so daß es also practisch ganz gleichgültig war, ob man sagte, nur auf autorisirte Juristen soll in den Gerichten Rücksicht genommen werden, oder ob man sagte, nur auf die Juristen, welche einer der fünf citirt, soll man sich vor Gericht berufen. Theodos und Valentinian wählten sehr richtig diese letzte einfachere Weise der Bezeichnung.

So viel unterliegt wohl kaum einem Zweifel, daß die Worte der obigen Constitution, wenn man sie ohne vorgefaßte Meinung liest, die Erklärung Puchta's fast mit Nothwendigkeit hervorrufen müssen. Denn der Kaiser sagt ausdrücklich es solle die scientia derjenigen Juristen rata sein, quorum tractatus — praedicti omnes suis operibus miscuerunt, nicht aber, es solle die scientia eorum so weit rata sein, quoad tractatus — miscuerint. (Puchta a. a. O. Bd. V. S. 143.) Eben so lassen sich die Worte: „si tamen eorum libri, propter antiquitatis incertum, codicum collatione firmentur" am einfachsten nur auf die Juristen beziehen, welche von den fünf im Gesetze ausgezeichneten citirt werden, so daß also auf die Echtheit von deren Schriften, nicht auf die der von einem der fünf herrührenden gesehen werden soll. (Puchta a. a. O. Bd. V. S. 149.) Unter den „codices" deren „collatio" vorgenommen werden soll versteht aber jetzt Puchta (I. § 134. S. 575.) die Werke der Citirten selbst im Gegensatz zu den bloßen Citaten oder Auszügen in den Werken der Citirenden, so daß also die Ansicht des von den fünf Hauptjuristen Citirten nur dann mitgezählt werden soll, wenn dieselbe durch Vergleichung des citirten Werkes (codicum collatio) bestätigt wird. (Hiergegen Walter § 443. Not. 7. Huschke, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XIII. S. 19. Not. 18.) Daß aber dieser wörtliche Sinn zugleich auch der einzig richtige sei, dafür führt Puchta (a. a. O. Bd. V. S. 152 folgg.) noch folgende Gründe an: Erstens hätten, wenn der gewöhnlich unserer Constitution beigelegte Sinn der richtige wäre, spätere Kaiser sich nicht auf die Auctorität anderer Juristen berufen können, wie doch Leo und Anthe-

mius in der c. 5. C. de bonis quae lib. (VII. 61.) und Justinian in mehreren vor Abfassung der Digesten erlassenen Constitutionen gethan habe. Zweitens aber, weil Justinian, als er den Befehl zur Abfassung der Digesten gab, ausdrücklich jene Ausschließung aller übrigen Juristen hätte aufheben müssen, wenn zu dieser Zeit nur jene fünf gesetzliche Auctorität gehabt hätten und dennoch auch andere excerpirt werden sollten. Es war diese Verfügung um so mehr zu erwarten, als wirklich hinsichtlich der ungültigen Noten von Ulpian und Paullus zu Papinian eine besondere Bestimmung getroffen ist, durch welche die Compilatoren angewiesen werden, jene Ungültigkeit nicht zu berücksichtigten. Const. Deo auctore § 6. — Die Gründe, welche Blume (Rhein. Mus. Bd. V. S. 155 folg.) gegen einzelne Bemerkungen dieses Aufsatzes angeführt hat, hat Puchta (a. a. O. Bd. VI. S. 95 folg.) meiner Ansicht nach, hinreichend widerlegt, so daß die oben zuerst angegebenen noch ungeschwächt sind.

Gewiß schon aus diesen Gründen muß man Puchta's Erklärung für die richtige halten. Allein es läßt sich der von Puchta geführte Beweis noch sehr verstärken, theils, wie Puchta selbst schon angedeutet hat, durch eine genauere Vergleichung der const. Deo auctore, theils aber auch durch einzelne Stellen des Bestätigungsdecrets der Digesten, der const. Tanta. (Ueber den Einfluß dieses Citirgesetzes auf die Digesten ist auch noch zu vergleichen Hugo im civil. Mag. Bd. VI. S. 176.) — Bei dem Befehl zur Abfassung der Pandecten sagt Justinian in der const. Deo auctore § 10. ausdrücklich, die Compilatoren sollten nur auf das Recht Rücksicht nehmen, was „vel iudiciorum frequentissimus ordo exercuit, vel longa consuetudo hutus almae urbis comprobavit." Nun galten aber in tudteiis eben nur die Rechtsgelehrten als Auctorität, welche durch das Citirgesetz dieselbe behalten hatten; die Berücksichtigung anderer durfte also dieser Bestimmung Justinians gemäß von den Compilatoren nur so weit vorgenommen werden, als dieses ausdrücklich nachgelassen war, wie z. B. im § 6. derselben Constitution. Justinian selbst will also nur, daß die seit dem Citirgesetze gültigen Juristen excerpirt werden sollen und es frage sich also, welche dieses, im Sinne des Kaisers, wären. Die Antwort findet sich in § 4. eod. Dort wird nun aber keineswegs gesagt, daß nur jene fünf und die in ihren Werken enthaltenen Sentenzen der übrigen excerpirt werden sollten, sondern es sollen die Werke der autorisirten Juristen (quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi principes praebuerunt) benutzt werden „ut ex bis omnis materia colligatur." Wie kam man zu Justinians Zeit auf diese Beschränkung und woran erkannte man die Auctorisation der einzelnen Juristen in so später Zeit? Ohne Puchta's Erklärung anzunehmen, möchten sich beide Fragen wohl schwerlich genügend beantworten lassen. Nimmt man hierzu noch const. Tanta § 20, wo Justinian noch besonders anführt, es seien in seinen Pandecten die legislatores vel commentatores ausgewählt, „quos et anteriores piissimi principes admittere non sunt dedignati", so möchte damit wohl jeder Zweifel gehoben sein, der gegen Puchta's Auffassung eingewendet werden könnte.

Der Haupteinwand, den man gegen diese neue Ansicht über den Inhalt unseres Gesetzes gemacht hat, besteht darin, daß, wenn man Puchta's Erklärung folge, für die Vereinfachung des Rechts nichts gewonnen worden wäre. Allein sollte dieser Einwand von solcher Bedeutung sein, daß dadurch der klare Wortlaut der Stelle selbst und jene unterstützenden Momente aus den Justinianeischen Constitutionen beseitigt würden, so müßte offenbar die Vorfrage entschieden sein: Was mit dem Gesetze erreicht werden sollte? War es Vereinfachung des Rechts, die bezweckt wurde? Unsere Stelle erwähnt davon nichts, und doch müßte natürlich vor allem dieser Vordersatz bewiesen sein, ehe man auf diesen bauend gegen den Wortlaut der Stelle interpretiren könnte. Am sichersten würde sich freilich der eigentliche Inhalt und Sinn dieses Citirgesetzes erkennen lassen, wenn sich die Handschrift des Corpus Papiniani, Paulli etc. fände, welche in einer russischen Bibliothek irgendwo sich befinden soll und wahrscheinlich, wie schon Dabelow wohl mit Recht vermuthet, eine im Geiste des Citirgesetzes veranstaltete Sammlung ist. Vergl. v. Schröter im Hermes Bd. XXV. S. 387.

Gegen diese Puchta'sche Auffassung ist jetzt besonders Dernburg (die Institutionen des Gaius. S. 110 ff.) aufgetreten. Er geht davon aus, daß das Citirgesetz die Absicht gehabt habe, eine ausgiebigere Benutzung der alten Juristenschriften zu vermitteln, keineswegs aber dieselbe zu beschränken. Dem Gesetzgeber sei es nicht in den Sinn gekommen, die Benutzung anderer alter Juristenwerke zu verbieten. Um nun die dadurch entstandene Schwierigkeit zu beseitigen, daß man so viele Auctoritäten zuließ und damit die Widersprüche vermehrte, habe das Gesetz die Auskunft getroffen, der Majorität der Ansichten und schließlich der Ansicht Papinians den Vorzug zu geben. — In dem Citirgesetz finde sich auch keine Andeutung, daß die Geltung der Schriften eines alten Juristen von der speciellen Gewinnung des ius respondendi durch dessen Autor abhängig gewesen sei.

Was zunächst diesen letzten Punkt der an sich ansprechenden Ansicht Dernburg's betrifft, so scheint mir derselbe Grund, den er erst einer späteren Zeit zuschreibt, auch schon auf die Zeit des Citirgesetzes anwendbar zu sein, daß man nämlich einen Vorzug, welcher nur einzelnen Juristen der classischen Zeit zugestanden hatte — ich meine das Recht des ius condere — auf sämmtliche juristischen Schriftsteller jener classischen Periode bezog. Mir scheint es, als ob gerade das Citirgesetz zu dieser Ansicht den Grund gelegt habe, indem es aus der ganzen im Werthe wohl sehr verschiedenen juristischen Litteratur nur eine beschränktere Zahl von Schriftstellern markirte und aus der Zahl der dii minorum gentium heraushob. Die Classicität eines Juristen und des ihm zugestandenen ius respondendi hatte man wohl schon früher wie Ursache und Wirkung angesehen, aber wer zu diesen Classikern gehöre, das war streitig und wurde durch das Citirgesetz erst unbestritten. Hieraus erklärt sich dann aber auch die Nothwendigkeit einer Beschränkung der Litteratur, statt einer Ausdehnung. Denn außer der classischen Litteratur und namentlich den von Dernburg (S. 111.) angeführten juristischen Werken cursirte sicher in dem großen römischen Reiche eine Anzahl von juristischem Mittelgut und namentlich von Werken bloßer localen Größen, deren Gebrauch man alle Ursache hatte zu beschränken. Um beide Gattungen von juristischer Litteratur, classische und nicht-classische, zu unterscheiden ohne besondere Schwierigkeit, das wurde durch das Citirgesetz practisch zweckmäßig erreicht. Und daß man dabei Classicität und ius respondendi identificirte, lag zur Zeit des Citirgesetzes wohl eben so nahe, wie später.

§ 79.

B. Constitutionen der Kaiser und die durch Private veranstalteten Sammlungen derselben. *)

1. Constitutionum libri XX.[a]) — 2. Codex Gregorianus.[b]) — 3. Codex Hermogenianus.[c])

*) Zimmern I. § 42—46. Hugo S. 1017 folgg. Walter § 444. Heinecc. l. c. prooem. § XVII—XXI. v. Savigny a. a. O. Bd. I. S. 26 folgg. (Ausg. 2.) Puchta I. § 131. Rein, Privatrecht. S. 87 ff. — Dirksen, Ueber die Adressen der Constitutionen der röm. Kaiser. Berl. 1851. Kuntze II. S. 603—606.

Die wesentliche Veränderung, welche mit dem Beginn dieser Periode in den Character der kaiserlichen Verordnungen eintrat, indem seit Constantin das Rescribiren der Kaiser dem eigentlichen generellen Ediciren derselben sich unterordnete, trug nicht wenig dazu bei, das Bedürfniß nach Constitutionensammlungen dringender zu machen, als früher. (Hugo, Civ. Magaz. Bd. I. S. 76. 77. Walter § 446. Huschke, Zeitschr. für Rechtsgesch. VI. S. 294).

a) So vielfach verändernd nämlich auch diese Constitutionen in den bisherigen Rechtsgang eingriffen, so war doch Denkweise und Ausdruck derselben dem gegenwärtigen

Standpuncte der richterlichen Fähigkeiten so angemessen, daß es zur vollkommenen und durchgängigen Anwendbarkeit dieser kaiserlichen Edicte und Rescripte nur einer Sammlung derselben bedurfte. Die älteste Sammlung der Art, welche zuerst nur durch einen Privaten gemacht wurde, war die eigentlich der vorigen Periode zufallende Sammlung kaiserlicher Constitutionen des Marcus und Verus von einem wahrscheinlich unter Marcus (168 p. Chr.) lebenden Juristen Papirius Iustus unter dem Titel: Liber constitutionum (nach dem index Florent.: constitutionum libri XX.) verfertigt. In unsern Digesten finden sich sechzehn Fragmente aus dieser Sammlung, z. B. fr. 59. D. de pactis. (II. 14.) — Zimmern I. S. 155. 156. Walter § 446. v. Savigny, System. Bd. I. S. 140.

Von größerer Bedeutung waren zwei andere dieser Periode oder wenigstens dem Schlusse der vorigen angehörende Sammlungen kaiserlicher Verordnungen: der Codex Gregorianus und der Codex Hermogenianus. Puchta I. §135. S. 577. Rudorff I. § 98. 99. Zimmern I. § 46. (Iacobson, De codicibus Gregoriano et Hermogeniano. Regiom. 1826.) Huschke, Ueber den Gregorianus und Hermogenianus Codex. (Zeitschr. für Rechtsgesch. VI. S. 279 ff. hier auch die frühere Litteratur.) — [Nach Huschke bezeichnet „codex“ im Gegensatz zu „liber“ oder „volumen“ ein Sammelwerk zum bequemen Nachschlagen. (Huschke a. a. O. S. 280. Not. 1.) Was sich über beide Verfasser mit einiger Sicherheit sagen läßt, ist, da uns nur Bruchstücke von deren Sammlungen und diese nur aus der zweiten Hand übrig geblieben sind, äußerst wenig. (Huschke a. a. O. S. 283.)]

b) Die von Gregorian veranstaltete Sammlung, wahrscheinlich nach der Ordnung des Edicts angelegt (Huschke a. a. O. S. 314 ff.), enthielt, so weit wir nachkommen können, Rescripte der Kaiser von Septimius Severus (c. 1. C. Greg. de his quae vi. II. 1. aus dem J. 196. p. Chr.) bis auf Diocletian (c. 2. C. Greg. de nuptiis. V. 1. aus dem J. 295. p. Chr.). Nach Huschke a. a. O. S. 297 ff. war dieser Gregorianische Codex zwar kein formell kaiserliches, aber doch kaiserlich angeregtes und in gewisser Art auch bestätigtes Unternehmen. Daß der Codex Gregorianus 13 Bücher wenigstens enthielt, ist aus den Fragm. Vat. § 266. 272. 285 etc. jetzt erwiesen. Hänel in der Bonner Ausgabe des Corpus iuris Romani anteiustiniani (Fasc. II. p. 42. not. r.) nimmt nach Blume's Vorgange auch noch ein 14tes Buch an, in welchem die Lehren über die iudicia publica enthalten wären. (Huschke a. a. O. S. 317.) Sämmtliche Bücher sind wieder in Titel getheilt, über deren Anordnung aber bis jetzt noch vielfältig gestritten wird.

c) Der Codex Hermogenianus scheint ein blos in Titel, nicht auch in Bücher eingetheilter Nachtrag zu der vorigen Sammlung gewesen zu sein. Die älteste aus Hermogenian's Sammlung uns erhaltene Constitution des Hermogenianischen Codex ist die in der Collat. VI. 5. enthaltene aus dem Titel de nuptiis v. J. 291. p. Chr. Die letzten Rescripte sind von Valens und Valentinian II. herrührende, wie die Consultat. vet. iurisc. cap. IX. angibt, also aus den Jahren 364—378. p. Chr. (Huschke a. a. O. S. 289 ff. setzt den Ursprung der Sammlung um oder nach 365 p. Chr.) Hänel in der Vorrede zu seiner Ausgabe der Fragmente des Hermogenianischen Codex in dem Bonner Corpus iur. rom. anteiust. Fasc. II. p. 62. bestreitet, ohne freilich seine Gründe näher anzugeben, die Richtigkeit des in der Consultatio angeführten Citats („ex corpore Hermogeniani“), so daß nach dieser Ansicht der Codex Hermogenian's nur spätere Rescripte von Diocletian und Maximian enthielt. —

Die neueste und vollständigste Ausgabe beider Codices, worin außer den uns schon durch die westgothische Compilation bekannten Stücken noch vielfache Nachträge sich finden, ist die von Hänel besorgte: Codicis Gregoriani et Codicis Hermogeniani fragmenta. Ad XXXV librorum manuscriptorum et priorum editionum fidem recognovit et annotatione critica instruxit Gust. Haenel. Bonn. 1837. (Im Bonner Corp. iur. rom. anteiust. Fasc. II. p. 1—

78.) Rec. v. Karl Witte in den krit. Jahrbüchern für deutsche Rechtswissenschaft. Bd. I. S. 193 folgg.

Ueber einzelne neu entdeckte Constitutionen vergl. Heimbach in Leipz. Repertor. 1845. I. S. 257 ff.

C. Die von der gesetzgebenden Gewalt veranstalteten Gesetzsammlungen.

§ 80.

1. Der Römer.*)

1. Codex Theodosianus.[a]) — 2. Novellae.[b]) — 3. Uebersicht der Rechtsquellen beim Untergang des abendländischen Reichs.[c])

*) Hugo S. 1029 folgg. Zimmern I. § 47. Heinecc. l. c. prooem. § XXII—XXIV. Walter § 446. Puchta I. § 136. Rudorff I. § 100. 101. 102. v. Savigny a. a. O. Bd. I. S. 29—31. Ausg. 2. (Ausg. 1. Bd. I. S. 14.)

a) Theodosianus codex. Weder das s. g. Citirgesetz, noch auch die im vorigen Paragraphen erwähnten Constitutionensammlungen konnten die Rechtsquellen der gegenwärtigen Periode genügend zugänglich und brauchbar machen. Es faßte daher schon im J. 429. p. Chr., wie wir jetzt durch die von Clossius in der Ambrosianischen Bibliothek zu Mailand entdeckten Gesta senatus wissen, Theodosius II. den Entschluß, eine Sammlung der allgemeinen seit Constantin erlassenen Gesetze veranstalten zu lassen. Es wurde deßhalb von ihm eine Commission von neun Männern niedergesetzt (Haenel in der not. o. zu den Gesta senatus etc. im Bonner Corp. iur. antei. Fasc. II. p. 85.), welche beauftragt wurde diesen neuen Codex zu redigiren und zwar in der in c. 5. C. Th. de const. princ. (I. 1.) beschriebenen Weise:

549. „Ad similitudinem Gregoriani et Hermogeniani codicis cunctas colligi constitutiones decernimus, quas Constantinus inclytus, et post eum divi Principes Nosque tulimus edictorum viribus aut sacra generalitate subnixas. Et primum tituli, quae negotiorum sunt certa vocabula, separandi ita sunt, ut, si capitulis diversis expressis ad plures titulos constitutio una pertineat, quod ubique aptum est collocetur; dein, quod in utramque dici partem faciet varietas lectionum, probetur ordine, non solum reputatis consulibus et tempore quaesito imperii, sed ipsius etiam compositione operis, validiora esse, quae sunt posteriora, monstrante; post haec, ut constitutionum ipsa etiam verba, quae ad rem pertinent, reserventur, praetermissis illis, quae sanciendae rei non ex ipsa necessitate adiuncta sunt."

Nach Vollendung dieser Sammlung sollten dann alle noch gültigen Constitutionen des Gregorianischen, Hermogenianischen und dieses Theodosischen Codex und die „prudentum tractatus et responsa" zum practischen Bedarfe zusammengestellt werden, und so ein umfassendes Gesetzbuch zu Stande kommen, **550.** c. 5. C. Th. cit.

„Ex his autem tribus Codicibus et per singulos titulos cohaerentibus prudentium tractatibus et responsis, eorundem opera qui tertium ordinabunt, noster erit alius, qui nullum errorem, nullas patietur ambages, qui, nostro nomine nuncupatus, sequenda omnibus vitandaque monstrabit."

Im Jahre 435. p. Chr., nachdem wahrscheinlich die frühere Commission nicht im Stande gewesen die Redaction in der vorgeschriebenen Weise zu vollenden (v. Schröter im Hermes Bd. XXV. S. 342. 343.), gab Theodosius II. einer neuen aus 16 Mitgliedern bestehenden Commission von neuem den Auftrag in der früher bestimmten Weise eine Constitutionensammlung anzulegen, (c. 6. C. Th. eod. I. 1.) Nach drei Jahren, im J. 438. p. Chr.,

war diese neue Arbeit vollendet und wurde in demselben Jahre noch im orientalischen Reiche als Gesetz unter dem Namen Theodosianus Codex publicirt. In dem Publicationspatent (c. C. Th. de Theodosiani codicis auctoritate) wurde die fortwährende Gültigkeit des Gregorianischen und Hermogenianischen Codex, so wie der vorconstantinischen kaiserlichen Verordnungen ausdrücklich bestätigt und nur die gerichtliche Anwendung aller seit Constantin erlassenen, aber in diesem Codex nicht aufgenommenen Constitutionen untersagt. 551. const. de Theod. cod. auctorit. § 3.

„Quamobrem detersa nube voluminum, in quibus multorum nihil explicantium aetates attritae sunt, compendiosam divalium constitutionum scientiam ex d. Constantini temporibus roboramus, nulli post Kal. Ian. concessa licentia, ad forum et quotidianas advocationes ius principale deferre vel litis instrumenta componere, nisi ex his videlicet libris, qui in nostri nominis vocabulum transierunt et sacris habentur in scriniis; quamquam nulli retro principum aeternitas sua detracta est, nullius latoris occidit nomen, imo, lucis gratiam mutuati, claritudine consultorum augusta nobiscum societate iunguntur. Manet igitur manebitque perpetuo elimata gloria conditorum, nec in nostrum titulum demigravit, nisi lux sola brevitatis."

In derselben Constitution wurde zugleich verordnet, daß von nun an alle allgemeinen Verordnungen, welche in einem der beiden Reiche von einem Kaiser erlassen würden, dem andern zugesandt werden sollten, von dessen freien Willen es dann abhängen solle, sie zu verändern oder gar zu verwerfen, oder sie anzunehmen. (const. de Theod. cod. auctorit. § 5. 6.) Dieser Bestimmung gemäß wurde der Theodosianus Codex ebenfalls im J. 438. p. Chr. durch Valentinian III. im occidentalischen Reiche recipirt und mit Gesetzeskraft vom 12. Jan. 439. p. Chr. ab publicirt. In dieser Zeit (schon 438. p. Chr.) waren eigene Beamte, constitutionarii, eingesetzt, welche für glaubwürdige Abschriften dieses Codex und überhaupt der Constitutionen zu sorgen hatten. (Vergl. darüber Rudorff bei Puchta I. § 136. Not. k.) Alles dieses findet sich ausführlich in dem Protocolle einer Senatssitzung (Gesta senatus), in welcher dem Senat durch den Consul Anicius Acilius Glabrio Faustus das von Constantinopel übersandte Exemplar des Theodosischen Codex zur Annahme vorgelesen wird. (v. Savigny, Ueber die Gesta senatus vom Jahre 438. in der Zeitschr. für geschichtl. Rechtsw. Bd. IX. S. 213 folgg.) Sie sind abgedruckt in der Bonner Ausgabe des Corp. iur. rom. anteiust. p. 82*—89*, vor dem Theodosianus Codex.

Dieser Theodosianus Codex war in 16 Bücher eingetheilt, von denen uns die 11 letzten echt und fast vollständig erhalten sind. Die 5 ersten Bücher dagegen waren uns bisher nur in den Auszügen der westgothischen Compilation bekannt. Erst in neuerer Zeit sind durch Amad. Peyron und Clossius eine Anzahl höchst bedeutender Constitutionen in ihrer ursprünglichen Gestalt aufgefunden worden. (Ueber den Werth dieser Entdeckungen vergl. Schrader, Krit. Zeitschr. für Rechtsw. Bd. I. S. 145 folgg. v. Schröter, im Hermes Bd. XXV. S. 314 folgg. Puchta I. § 136. S. 586—588.) Alle diese neuen Stücke sind benutzt in der oft angeführten Ausgabe: Codex Theodosianus. Ad LIV librorum manuscriptorum et priorum editionum fidem recognovit et annotatione critica instruxit Gust. Haenel. Bonn. 1842. In dieser Ausgabe sind schon die in jüngster Zeit zu Turin durch Carl Baudi a Vesme aufgefundenen neuen Constitutionen, die wir bis jetzt nur nach dessen Relation kannten, mit benutzt. (Vergl. hierüber: Richters krit. Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft. Bd. I. S. 91 folgg., 191 folgg. u. S. 665.) Zimmern Bd. I. § 5. — Ueber die älteren Ausgaben vergl. Rudorff I. § 100. Anm.

b) Novellae (sc. constitutiones) d. h. nicht im Codex enthaltene Gesetze; diese außerhalb des Cod. Theod. und nach diesem erlassenen Gesetze heißen jetzt gewöhnlich Posttheodosianische Novellen. Rudorff I. § 101. Puchta I. § 136. S. 589 ff. In Folge der oben angeführten Verordnung, daß die Kaiser beider Reiche sich wechselseitig ihre

Constitutionen zusenden sollten, um sie mit den nöthigen Aenderungen und Auslassungen in dem andern Reiche zu publiciren, übersandte theils schon Theodosius II., theils auch die späteren Kaiser von Zeit zu Zeit in größeren oder kleineren Sammlungen ihre neuen Verordnungen dem Kaiser des andern Reiches. Diese neuen Constitutionen wurden Novellae sc. constitutiones genannt, im Gegensatze zu den in den älteren, gültigen Sammlungen schon enthaltenen. Die erste Uebersendung einer Sammlung von Novellen geschah im J. 447. p. Chr. von Theodosius II. an seinen Schwiegersohn Valentinian III. mit einem Begleitungsschreiben (Nov. Theod. Tit. 2. ed. Haenel. p. 5.), und die Reception derselben durch letzteren im folgenden Jahre 448. p. Chr. Nov. **552.** (Valentin. Tit. 25. ed. Haenel p. 210 ss.):

> „Gloriosissimus principum dominus Theodosius clementiae meae pater, leges a se post codicem nominis sui latas nuper ad nos, sicut repetitis constitutionibus caverat, prosequente sacra praeceptione direxit, Albine, parens carissime AA. Illustris et praecelsa magnificentia tua nostrorum quoque apicum tenorem secuta, perferri eas in notitiam omnium, cum supradicta venerabili iussione simul missa, quae nihil dubitationis relinquit, tam suis quam provincialium iudicum decernet edictis, ut sicuti uterque orbis individuis ordinationibus regitur, iisdem quoque legibus temperetur."

Diese Art der wechselseitigen Mittheilung und Publication neuer Constitutionen in beiden Reichen dauerte bis zum Untergange des abendländischen Reiches. Wir haben zufolge dieser Einrichtung Novellen von Valentinian III., Martian, Majorian, Severus und die letzte uns bekannte von Anthemius an Leo I. im J. 468. p. Chr. (Ueber einige kleinere Bruchstücke derartiger Novellen vergl. Rudorff bei Puchta I. § 136. Not. v.) Es haben sich diese angeführten Novellen theils selbständig erhalten, theils auch mehrere derselben in Auszügen im Breviarium Alaricianum. Abgedruckt sind sie in der Regel als Anhang zum Theodosianischen Codex, und zwar am vollständigsten im Bonner Corp. iur. anteiust. v. Haenel edirt; mit Erklärungen in der Ritter'schen Ausgabe des Theodosianischen Codex, als Anhang desselben.

Die s.g. Sirmond'schen Constitutionen. (Früher auch bisweilen: Constitutiones de Episcopali iudicio genannt.) — Haenel in der Bonner Ausgabe der Posttheodosianischen Novellen p. 446 ss. und vorher in der Dissertation: De constitutionibus, quas I. Sirmondus Parisiis a. 1631. edidit. Lips. 1840. Rudorff I. § 102. Puchta I. § 126. Not. c. Heimbach im Leipz. Repertor. Jahrg. 1845. S. 215 ff. — Unter dem Titel: Appendix codicis Theodosiani novis constitutionibus cumulatior. Par. 1631 gab Sirmond eine Sammlung von 21 Constitutionen heraus, von denen die ersten 18 Africanische und Gallische Concilienbeschlüsse enthalten. Sie enthält Constitutionen von Constantin und späteren christlichen Kaisern, die sämmtlich Originalgesetze sind, von denen mehrere abgekürzt in den Theodosianischen Codex übergegangen sind, so daß die Sammlung wahrscheinlich vor Publication des Theodosianischen Codex entstanden ist. Nur 18 von diesen 21 Constitutionen rühren aber nach Haenel l. c. aus einer besondern Sammlung her.

c) Beim Untergange des occidentalischen Reiches im J. 476. p. Chr. fand sich das gesammte positive Recht in folgenden Rechtsquellen:

a) In den Schriften der Juristen, so weit diese durch Valentinian's Citirgesetz als gültig und als Auctorität angeführt werden durften. Da nämlich der in c. 5. C. Th. de constit. princ. (I. 1.) angegebene Plan von Theodosius II. nicht zur Ausführung gekommen war, ein Rechtsbuch anfertigen zu lassen, in welchem auch dieses ius civile im engsten Sinne mit aufgenommen werden sollte, so blieb es natürlich bei jener mangelhaften Valentinianischen Verordnung, die zu diesem Zwecke eine Stelle im Theodosianischen Codex finden mußte.

b) Der Gregorianische und Hermogenianische Codex.

c) Der Theodosianische Codex und endlich

d) die Novellae, welche nichts anderes, als Fortsetzungen und Ergänzungen des Theodosianischen Codex waren. (v. Savigny, Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter. Bd. I. S. 31. Ausg. 2.)

§ 81.

2. Der Germanen für die Römer (Leges Romanae).*)

1. Edictum Theoderici.[a]) — 2. Breviarium Alaricianum.[b]) — 3. Lex Romana Burgundionum.[c])

*) v. Savigny, Gesch. des röm. Rechts im Mittelalter. Ausg. 2. Bd. I. S. 33 folgg. Bd. II. Cap. VII. VIII. XI. K. F. Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. Ausg. 4. Bd. I. S. 277 folgg. Warnkönig, Vorschule der Institutionen S. 164—172. Zimmern I. § 112—114. Hugo S. 1039 folgg. Puchta I. § 137.

Jenen unermeßlichen aus kaiserlichen Constitutionen und Schriften der Juristen bestehenden Stoff fanden beim Untergange des abendländischen Reiches die Eroberer der verschiedenen Theile desselben als für die römische Bevölkerung gültiges Recht vor. Das Bedürfniß dieses überreiche Material durch Abkürzung brauchbar zu machen, erzeugte eine Reihe von Bearbeitungen, deren Brauchbarkeit für die damalige Zeit zu deren gegenwärtigem Werthe als Quellen der Rechtsgeschichte im umgekehrten Verhältnisse steht. Jene in dem kurzen Zeitraume von einigen Jahren in verschiedenen Staaten und unabhängig von einander gemachten Versuche sind folgende:

a) Das Edictum Theoderici. Rudorff I. § 106. Puchta I. § 137. S. 597. Bes. v. Glöden, Das Röm. Recht im Ostgothischen Reiche. Jena 1843. — Heimbach im Leipzig. Repertor. Jahrg. 1845. S. 417 ff. (Im J. 500. p. Chr.) Theoderich ließ bei seinem Aufenthalt in Rom im J. 500. p. Chr. ein aus den damals geltenden Rechtsquellen — den Constitutionen (leges) und den Schriften der classischen Juristen (ius), vorzugsweise aus Paulus receptae sententiae — zusammengesetztes Rechtsbuch in 154 Capiteln publiciren. (Ed. Theoder. epil. „quae ex novellis legibus, ac veteris iuris sanctimonia pro aliqua parte collegimus.“ v. Savigny a. a. O. Bd. II. S. 177.) Diese angegebenen Quellen sind häufig sowohl in materieller, als formeller Beziehung wesentlich verändert, so daß dadurch ihr Werth für uns als Quellen der Geschichte des römischen Rechts höchst unbedeutend geworden ist. Während man früher nach v. Savigny a. a. O. II. S. 174 ff. annahm, daß für alle Rechtsverhältnisse, die nicht im Edicte Theoderichs normirt seien, für die Gothen gothisches und für die Römer römisches Recht gegolten habe, ist durch v. Glöden's Untersuchungen festgestellt, daß das römische Recht im ostgothischen Reiche gemeines Recht war, so daß alle Unterthanen Theoderichs ihre Rechtsverhältnisse nach römischem beurtheilen lassen mußten. Nur in wenigen Fällen, in denen die Sitte sich vorzugsweise geltend macht, wie z. B. im Familienrechte, schied sich römisches und gothisches Recht. Der äußere Grund dieser gemeinrechtlichen Geltung des römischen Rechts im ostgothischen Reiche war die Stellung des Königs Theoderich selbst, der, wenn auch factisch unabhängig, doch rechtlich nur magister militum des Kaisers war. (v. Glöden a. a. O. S. 41.) **553.** Cassiod. Var. III. 43. „Delectamur iure Romanorum vivere, quos armis cupimus vindicare. Quid enim proficit, Barbaros removisse confusos, nisi vivatur ex legibus?“ **554.** Id. VIII, 3. „. . Gothis Romanisque apud Nos ius esse commune . . .“ — Das Edictum Theoder. war nur ein Auszug aus dem geltenden Rechte zur Belehrung der Civilrichter. (v. Glöden a. a. O. S. 139 ff.)

Die älteste Ausgabe dieses edictum Theoderici ist von Petr. Pithoeus und findet sich als Anhang zu seiner Ausgabe des Cassiodor (Paris 1579.). Spätere Abdrücke sind in den

Sammlungen der germanischen Gesetze von Lindenberg, Georgisch, Canciani und Walter. Die jüngste besondere Bearbeitung v. G. F. Rhon, Commentatio ad Edictum Theoderici, Reg. Ostrogothorum. Halae 1816.

b) Das s.g. Breviarium Alaricianum s. Lex Romana Visigotborum. (v. J. 506. p. Chr.) — Rudorff I. § 104. Puchta I. § 137. S. 592 ff. (Bisweilen auch Lex Theodosii genannt, wegen des ersten Stückes, eines Auszugs aus dem Theodosianischen Codex.) Für die Römer im westgothischen Reiche ließ Alarich II., wie wir aus dem Commonitorium (s. Exemplar auctoritatis, Befehl, Rescript; nach Hugo a. a. O. S. 1051: „Bestätigungspatent") sehen, welches in vielen Handschriften vor dem Breviarium steht, im 22sten Jahre seiner Regierung (v. 484—507. p. Chr.) also im J. 506. p. Chr., ein Rechtsbuch abfassen und publiciren. Die mit der Abfassung beauftragte aus Römern bestehende Commission hatte ihren Sitz zu Aire (Aduris) in Gascogne und hatte den Befehl erhalten, sowohl aus den leges d. h. den Constitutionen, als dem ius d. h. den Schriften der Juristen eine Zusammenstellung zu machen und zwar so, daß die sämmtlichen dazu benutzten Werke nicht aus einander gerissen werden sollten, sondern ein jedes als ungetrenntes Ganzes darin aufgenommen würde. (v. Savigny a. a. O. Bd. II. S. 45. 46.) Der so aufgenommene Text sollte aber nicht verändert, sondern höchstens auszugsweise mitgetheilt oder mit einer Interpretation versehen werden.

555. (Commonitor. [Nach v. Savigny's Berichtigung des Textes a. a. O. Bd. II. S. 38—41.] „Quibus omnibus enucleatis atque in unum librum prudentium electione collectis, haec quae excerpta sunt, vel clariori interpretatione composita, venerabilium episcoporum vel electorum provincialium nostrorum roboravit adsensus.")

Daher sind sämmtliche Stücke mit einer Interpretation versehen, nur die Institutionen des Gaius nicht, welche deßhalb keiner bedurften, weil bei ihnen die Aenderungen mit in den Text aufgenommen wurden. (R. de Maubeuge, De ratione qua Visigothi Gaii institt. in opitomen redegerint. Lips. 1842.) Das Breviarium selbst besteht aus den sieben schon § 4. aufgezählten Stücken, welche entschieden in der dort angeführten Reihenfolge sich von Anfang an vorfanden. (v. Savigny a. a. O. Bd. II. S. 47 folgg.) Das vollendete Werk wurde dann einer Versammlung von Römern, theils Bischöfen, theils edeln Laien, zur Bestätigung vorgelegt (Commonit. l. c.) und nach deren Bestätigung jedem Grafen eine vom Referendarius Anianus eigenhändig unterschriebene Copie zugesandt.

556. (Commonitor. sub fin. „Anianus vir spectabilis ex praeceptione D. N. Gloriosiss. Alarici Regis hunc codicem Theodosiani legibus atque sententiis iuris vel diversis libris electum Aduris anno XXII eo regnante, edidi [d. h. beglaubigt] atque subscripsi. Recognovimus." Dieß letzte Wort allein wurde eigenhändig darunter geschrieben. v. Savigny a. a. O. Bd. II. S. 41 folgg.)

Dem comes palatii Gojarich, unter dessen Namen das Ganze geleitet wurde (Commonit. „ordinante viro illustri Golarico Comite"), war die Verbreitung und die Sorge für die allgemeine Anwendung übertragen.

557. (Commonit. „Et ideo subscriptum librum, qui in tabulis habetur collectus, Goiarico comiti pro distringendis negotiis nostra iussit clementia destinari, ut iuxta eius seriem universa caussarum sopiatur intentio: nec aliud cuilibet aut de legibus aut de iure liceat in disceptationem proponere, nisi quod directi libri et subscripti viri spectabilis Aniani manu, sicut iussimus, ordo complectitur. Providere ergo te convenit, ut in foro tuo [d. h. der einzelnen Grafen, denen das Breviarium mit diesem Commonitorium übersandt wurde] nulla alia lex neque iuris formula proferri vel recipi praesumatur. Quod si factum fortasse constiterit, aut ad periculum capitis tui, aut ad dispendium tuarum noveris facultatum. Hanc vero praeceptionem directis libris iussimus cohaerere, ut universos ordinationis nostrae et disciplina et poena constringat.")

Das ganze Breviarium ist zuerst vollständig von Sichard (Basel 1528) herausgegeben worden. Nach ihm erst wieder in ausgezeichneter Weise von Haenel, Lex Romana Visigothorum. Lips. 1849.

c) Lex Romana Burgundionum s. Papianus s. Papiani liber responsorum. (Zwischen den J. 502 u. 508 p. Chr.) Rudorff I. § 105. Puchta I. § 137. S. 595. — Bluhme, Jahrb. des gem. deutschen Rechts II. S. 197 ff. Heimbach im Leipz. Repert. 1845. I. S. 379 ff. Daniels Handbuch der deutschen Reichs- und Staatenrechtsgeschichte. 1859. Thl. I. S. 172—178. Nachdem die Burgunder unter König Sigmund ein Rechtsbuch, die Lex Burgundionum (s. g. Gundobada), erhalten hatten wurde auch den unter burgundischer Herrschaft lebenden Römern schon in der Vorrede des burgundischen Rechtsbuchs ein solches zugesichert.

558. (Lex Burgund. prolog. „Inter Romanos . . . Romanis legibus praecipimus iudicari: qui formam et expositionem legum conscriptam, qualiter iudicent, se noverint accepturos, ut per ignorantiam se nullus excuset." v. Savigny a. a. O. Bd. II. S. 13 folgg.)

Dieses damals versprochene Rechtsbuch, welches sich in mehreren Handschriften erhalten hat, schließt sich in auffallender Weise der Titelfolge der Lex Burgundionum an und es fällt sonach rücksichtlich seiner Entstehung vor die Zeit der Auflösung des burgundischen Reiches. Es ist dieses Rechtsbuch aber wie Bluhme a. a. O. S. 199 ff. gezeigt hat keineswegs ein officielles Gesetzbuch, sondern nur eine im Auftrage des Königs verfaßte Instruction für die römischen Richter. Das Werk selbst ist nach Materien angeordnet und theilweis aus dem Breviarium, größeres Theils aber aus den alten Quellen unmittelbar geschöpft und in 47 Titel abgetheilt. (v. Savigny a. a. O. Bd. II. S. 31 folgg.)

Die erste Ausgabe dieses Rechtsbuches rührt von Cujacius her, welcher dasselbe als Anhang seiner Ausgabe des Theodosianischen Codex (v. J. 1566) edirte. Nach v. Savigny's (a. a. O. Bd. II. S. 24 folgg.) scharfsinniger Conjectur, welcher die meisten Neueren gefolgt sind, beruht der Titel „Papiani liber responsorum" auf folgendem Umstande. Bekanntlich schließt jedes vollständige Breviarium mit einer kleinen Stelle aus Papiniani lib. I. responsorum. An einer solchen vollständigen Ausgabe des Breviarium's fand Cujacius unsere Lex Romana Burgundionum ohne irgend ein Zeichen, daß hier ein neues Werk anfange, angehängt. Er hielt daher dieses für die Fortsetzung des eigentlichen Papiniani lib. I. responsorum, zog aber, weil er es nicht für ein Werk des classischen Juristen Papinian hielt, den in den Handschriften gebräuchlichen Namen Papianus vor. Als er später aber seinen Irrthum sah, schloß er zwar das Breviarium mit jener kleinen Stelle aus Papinians Responsen und ließ die Lex Romana Burgundionum mit ihrem eigentlich ersten Titel (De patris et matris donatione et munificentia dominorum) beginnen, behielt aber für das ganze Werk den alten Titel „Papiani liber responsorum" bei. Diese Conjectur v. Savigny's muß aber jetzt, so weit sie Cujacius als Urheber dieser Bezeichnung aufstellt, eine Modification erleiden, da schon in einer Handschrift unseres Rechtsbuchs aus dem neunten Jahrhundert dasselbe unter dem Titel „Papianus lib. I. responsorum" angeführt wird (Klenze, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. IX. S. 238 folgg.), obgleich damit der Grund jener Benennung wohl nur in eine frühere Zeit zurückgesetzt ist. — Die zugänglichsten Ausgaben dieses s. g. Papian sind die von Schulting, Vetus iurispr. anteiust. p. 827 und Biener im Berliner Ius civil. anteiust. p. 1501 besorgten. Ein besonderer, sehr sorgsam edirter und commentirter Abdruck derselben ist von A. F. Barkow, Lex Romana Burgundionum ex iure Romano et Germanico illustrata. Gryphiswald. 1827. (Darüber: Biener in der Tübinger krit. Zeitschr. für Rechtswissenschaft. Bd. IV. S. 345 folgg.)

II. Gesetzgebung Justinian's.

§ 82.

A. Einleitung.*)

*) Hugo a. a. O. S. 1050 folgg. Zimmern I. § 48. 49. 59. 60. Walter § 448. 449. Spangenberg, Einleitung in das Römisch-Justinianeische Rechtsbuch. Hannov. 1817. S. 94 folgg. Puchta I. § 139. S. 601—605. Rudorff I. § 108. 109. Erxleben, Einleit. in das röm. Privatrecht. S. 260—265.

So weit als nach dem Grundsatze der persönlichen Rechte in den ehemaligen Theilen des occidentalischen Kaiserreichs noch römisches Recht für die Römer galt, war nach den Angaben des vorigen Paragraphen der Zustand der Rechtsquellen im Wesentlichen folgender. In Italien galt bis zur Wiedereroberung desselben durch Justinian das Edictum Theoderici, während im westlichen Theile Europa's das Breviarium Alaricianum die weitverbreitetste Quelle des römischen Rechts geworden war, da mit Zerstörung des Burgundischen Reiches auch der s. g. Papian der Auctorität des Breviarium weichen mußte. Im orientalischen Kaiserreiche waren die Quellen des Rechts im Ganzen noch die nämlichen, welche § 80. a. E. in der Uebersicht des beim Untergange des abendländischen Reiches geltenden Rechtes aufgeführt wurden, nur daß im Laufe der Zeit die zuletzt angegebene Classe der Rechtsquellen, die novellae constitutiones, mannichfach sich vermehrt hatte. (v. Löhr, über Justinians Compilation im Magazin für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung. Bd. III. S. 178.)

Justinian faßte im J. 528 p. Chr. den Plan, die ganze Masse des zu seiner Zeit geltenden Rechts, so weit es auf kaiserlichen Constitutionen beruhe, in einer neuen umfassenden Sammlung zu ordnen und zu vereinigen. Er ernannte zu diesem Zwecke eine aus 10 Männern, Rechtsgelehrten und den höchsten Beamten des Reichs, bestehende Commission.

559. Const. Haec quae necessario. (Vor dem jetzigen Codex stehend.) § 1. „Ideoque ad hoc maximum et ad ipsius reipublicae sustentationem respiciens opus efficiendum elegimus ... Ioannem ... Leontium ... Phocam ... Basilidem ... Thomam ... Tribonianum virum magnificum magisteria dignitate inter agentes decoratum, Constantinum ... Theophilum ... iuris in hac alma urbe doctorem, Dioscorum et Praesentinum disertissimos togatos (Advocaten) fori amplissimi praetoriani."

Diese erhielten den Auftrag, sämmtliche Constitutionen, sowohl die in den drei Codices, dem Gregorianischen, Hermogenianischen und Theodosianischen, enthaltenen, als auch die später erlassenen (constitutiones novellae) unter passenden Titeln, mit Weglassung alles Ueberflüssigen, Veralteten und Widersprechenden zusammenzustellen und die Erlaubniß durch Zusätze und Veränderungen es dem gegenwärtigen Rechte anzupassen. (Const. Haec quae necessario. § 2.) In vierzehn Monaten war dieser Iustinianeus codex vollendet und als Gesetz publicirt. In dem Publicationspatente v. J. 529 p. Chr. (Const. Summa reipublicae. Ebenfalls vor unserem jetzigen Codex) wurde der Gebrauch der drei oben genannten Codices in den Gerichten verboten, so wie auch das Allegiren irgend einer novella constitutio, welche vor Abfassung dieses neuen Gesetzbuches erlassen war. (Const. Summa reipublicae. § 3.) Alles darin Aufgenommene, selbst das, was als Rescript ursprünglich nur an einzelne Personen gerichtet war, sollte die Kraft eines allgemeinen Gesetzes haben, jedoch alles was als besondere Begünstigung einzelnen Corporationen oder Personen gewährt sey, auch wenn es nicht in diesem Gesetzbuch ausdrücklich mit aufgenommen wäre, in ungeschmälerter Gültigkeit fortbestehen. (Const. Summa reipublicae. § 3. 4.)

Schon in dem Publicationspatente des so eben erwähnten, nicht mehr vorhandenen Codex Iustinianeus deutete Justinian an, daß in diesem Codex und den Schriften der in den

Gerichten Auctorität habenden Juristen das ganze Rechtsmaterial erschöpft sey. **560.** (Const. Summa reipublicae. § 3. — „quum sufficiat earundem constitutionum nostri codicis recitatio, adiectis etiam veterum iuris interpretatorum laboribus ad omnes dirimendas lites. . .“) Diese Sammlung selbst aber hatte eine Anzahl älterer Controversen entdecken lassen, so daß sich Justinian auf die Veranlassung Tribonians bewogen gefunden hatte, in mehreren Decisionen (Quinquaginta decisiones) diese „iuris antiqui altercationes“ zu lösen (§ 3. I. de libertin. I. 5.) Ob diese Decisionen aber wirklich auf Justinians Befehl gesammelt worden wären oder nicht, war in früherer Zeit sehr bestritten, obgleich schon Stellen in den Institutionen und dem Codex die Existenz einer solchen Sammlung, eines eigentlichen Liber L decisionum, höchst wahrscheinlich machten. (§ 3. I. cit. — c. un. § 10. C. de caducis tollend. VI. 51. — const. Cordi nobis. § 1.) Erst durch die s. g. Turiner Glosse der Institutionen (aus dem sechsten Jahrhundert) ist es aber gewiß geworden, daß eine solche Sammlung der 50 Decisionen wirklich existirte. (Krüger, Zeitschr. für Rechtsgesch. VII. S. 66. no. 241. ad § 2. I. de heareditt. quae ab intest. (III. 1.) **561.** „Hic adoptivi generaliter dixit, id est sive transeant in potestatem sive non, nam ii, qui non transeunt in potestatem, in hereditatem succedunt patribus adoptivis, sicut libro L constitutionum invenies.“ Vergl. mit c. 10. C. de adopt. VIII. 48.) (Ueber das Alter der Turiner Institutionenglosse: Fitting, Ueber die s. g. Turiner Institutionenglosse. Halle 1870. S. 5 ff.)

§ 83.

B. Die uns erhaltenen Stücke der Justinianeischen Gesetzgebung.*)

1. Digesta.[a]) — 2. Institutiones.[b]) — 3. Codex repetitae praelectionis.[c]) — 4. Novellae.[d])

*) Walter § 450—452. Rudorff I. § 110. 111. 113. Puchta I. § 139. S. 605 ff. § 140. Erxleben a. a. O. S. 265 ff. v. Löhr, Magazin für Rechtswissenschaft rc. Bd. III. S. 176 folgg. Spangenberg a. a. O. S. 148 folgg.

Diesen Constitutionensammlungen gegenüber standen jetzt seit Valentinians Citirgesetz die Schriften der darin auctorisirten Juristen in einer ähnlichen Stellung, wie den Constitutionen vor Justinians neuen Redactionen. Wenn sie auch dem Namen und der Form nach sich wesentlich von eigentlichen Gesetzen unterschieden, so waren dennoch die einzelnen in ihnen enthaltenen Rechtssätze ihrem wahren Wesen nach zu Gesetzen geworden und es konnten die einzelnen Schriften dieser Juristen in gleicher Weise für Sammlungen von Gesetzen angesehen werden, in denen Brauchbares und Unbrauchbares, Geltendes und Veraltetes in vielfacher Mischung neben einander stand. Dasselbe Bedürfniß daher, was die Abfassung des Justinianeischen Codex hervorrief, machte sich auch bei diesen Schriften der Juristen fühlbar und die Art der Abhülfe mußte auch hier in einer alles umfassenden Sammlung bestehen, in welcher Veraltetes, Unbrauchbares und Widersprüche entfernt würden.

a) Digesta s. Pandectae. (Ueber die ursprüngliche Bedeutung des Wortes „Digesta“ vergl. Hugo, im Civ. Magaz. Bd. VI. S. 148 folgg. Mommsen und Pernice [oben § 68. S. 107]). Um diesen Zweck zu erreichen und seinen Plan, das ganze Recht vollständig zu umfassen, zur Ausführung zu bringen, verordnete Justinian im J. 530 p. Chr. in der const. Deo auctore. (c. 1. C. de vetere iure enucl. I. 17), daß unter Tribonians, jetzt quaestor sacri palatii, Leitung und unter Zuziehung von Rechtslehrern aus Constantinopel und Berytus und von den bedeutendsten Advocaten der Hauptstadt ein zweites Rechtsbuch (Codex iuris enucleati) redigirt werden sollte. In diesem sollte alles noch

Brauchbare aus den Schriften der in dem Citirgesetz (§ 78) bestätigten Juristen ausgezogen werden. **562.** (Const. Deo auctore. § 4. „Iubemus igitur vobis antiquorum prudentium, quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi principes praebuerunt, libros ad ius Romanum pertinentes et legere et elimare, ut ex his omnis materia colligatur . . .") Bei der Redaction aus diesen Schriften aber sollten die zu ernennenden Commissarien nicht an die Vorschriften des Citirgesetzes gebunden sein. (Const. cit. § 6.) Alle Schriften der übrigen Juristen aber sollten unberücksichtigt bleiben. **563.** (Const. cit. § 4. „Quia autem et alii libros ad ius pertinentes scripserunt, quorum scripturae a nullis auctoribus receptae, nec usitatae sunt, neque nos eorum volumina nostram inquietare dignamur sanctionem.„) Dagegen wurde die im Citirgesetz sich findende Verwerfung der Noten des Ulpian und Paullus, so wie des Marcian zu Papinian aufgehoben. (Const. cit. § 6.) (Nur zwei nach Modestin lebende Juristen, die natürlich im Citirgesetz nicht mit berücksichtigt waren, Hermogenianus und Charisius sind in der Justinianeischen Compilation benutzt.) Aus dieser ganzen Masse sollte dann das gegenwärtig noch Practische ausgehoben und, um Widersprüche zu vermeiden, mit den nöthigen Abänderungen (die s. g. Interpolationes s. Emblemata Triboniani) nach der eigenen besten Einsicht der Compilatoren in ein einziges Werk zusammengestellt werden. Jeder einzelne Satz sollte aber wie ein vom Kaiser selbst ausgegangenes Gesetz gelten. (Const. cit. § 6 . . . „habeant auctoritatem, tanquam si eorum studia ex principalibus constitutionibus profecta, et a nostro divino fuerint ore profusa.") Diese Zusammenstellung (Digesta s. pandectae, Πανδέκται, eine Sammlung aus verschiedenen Werken. **564.** Gell. N. A. praef. „Nam quia variam et miscellam et quasi confusaneam doctrinam conquisiverant (sc. utriusque linguae scriptores), eo titulos quoque ad eam sententiam exquisitissimos indiderunt . . . Sunt etiam qui Λύχνους inscripserunt . . . sunt adeo, qui Πανδέκτας . .") sollte in 50 Bücher (libri) mit Unterabtheilungen (tituli) zerlegt werden und sich in der inneren Ordnung, je nachdem es den Redactoren passend schiene, dem Codex constitutionum oder dem edictum perpetuum anschließen. (Const. cit. § 5.) Bei dieser Arbeit standen dem Tribonian 16 andere Juristen zur Seite.

565. Const. Tanta § 9 (c. 2. § 9. C. de vetere iure enucl. I. 17.) „Quae omnia confecta sunt per virum excelsum . . . Tribonianum . . . Constantinum virum illustrem, comitem sacrarum largitionum . . . Theophilum, virum illustrem, magistrum iurisque peritum in hac splendidissima civitate . . . Dorotheum . . . in Berytiensium splendidissima civitate leges discipulis tradentem . . . Anatolium virum illustrem magistrum, qui et ipse apud Berytienses iuris interpres constitutus . . . Cratinum . . . antecessorem huius almae urbis constitutum. Qui omnes ad praedictum opus electi sunt una cum Stephano, Menna, Prosdocio, Eutolmio, Timotheo, Leonida, Leontio, Platone, Jacobo, Constantino, Ioanne, viris prudentissimis, qui patroni quidem sunt caussarum apud maximam sedem praefecturae, quae orientalibus praetoriis praesidet . . ."

Nach Verlauf von drei Jahren (im J. 533 p. Chr.) war die ganze Arbeit in der vorgeschriebenen Weise beendigt und noch in demselben Jahre am 16. Dec. mit Gesetzeskraft durch eine in lateinischer, und eine in griechischer Sprache abgefaßte Verordnung, welche beide ganz gleichlautend waren, publicirt. (Const. Tanta und Const. Δέδωκεν jetzt vor den Pandecten oder c. 2. 3. C. de vet. iure enucl. I. 17.) Die excerpirten Autoren und deren excerpirte Werke wurden in einem Verzeichniß zusammengestellt, welches später den Pandecten auf Justinian's Anordnung vorangestellt wurde. Dieses in der Florentiner Handschrift der Pandecten enthaltene Verzeichniß wird aus diesem Grunde jetzt „Index Florentinus" genannt. (Darüber Puchta, Kleine civil. Schriften. 1841. S. 216 ff. und im Rhein. Mus. für Jurispr. III. S. 365 ff.)

a) Verordnungen über den Gebrauch dieser Sammlung. In dem angeführten Publicationspatent wurde zugleich vorgeschrieben, daß um neue Rechtsverwirrungen zu vermeiden keine Commentare angefertigt werden sollten. Höchstens dürfe der Text wörtlich in's Griechische (κατὰ πόδα) übersetzt und zur Erleichterung des Gebrauchs Verweisungen auf andere Stellen (paratitla) hinzugefügt werden. (Zachariä, Krit. Jahrb. 1841. S. 795 ff.) Wer dagegen handele, solle als Falsarius gestraft und dergleichen Schriften vernichtet werden. (Const. Tanta. § 21.) Die Handschriften aber sollten ohne alle Abbreviaturen (sigla), so wie die Namen der benutzten Autoren, die Titel und die Zahl der Bücher mit Buchstaben geschrieben werden. (Const. Tanta. § 22.) Auf eine anders geschriebene Handschrift solle man sich im Gericht nicht berufen können und den Abschreiber eine Criminal- und Geldstrafe treffen. (Const. cit. § 22.)

b) Innere Ordnung der Sammlung. (Istrich, Quomodo versati sint compilatores digestorum in excerpendis veterum Ictorum scriptis ope Fragmentorum Vaticanorum demonstratur. Hal. 1863.) Den ganzen Stoff, welcher aus den Schriften von 39 Juristen entnommen wurde und zu welchem Zwecke unter Tribonian's Leitung gegen 2000 volumina (Abschnitte) von Schriften der Juristen excerpirt wurden (Const. Tanta. § 1), ordneten die Compilatoren in der Weise an, in welcher derselbe auch jetzt noch uns vorliegt. Diese Digesten sind in 7 partes s. tractatus, mit besonderer Rücksicht auf den dem Rechtsunterrichte zu Grunde liegenden Plan (§ 86), eingetheilt. Die einzelnen partes selbst aber sind folgende: Pars prima s. πρῶτα enthält die allgemeinen Lehren über Begriff und Quellen des Rechts, Personen und Sachen und über die Magistrate und deren Geschäftskreis, von lib. I—IV. — Pars secunda s. De iudiciis (dieser letztere Name von der Titelüberschrift des ersten Titels dieses Theils) umfaßt die dinglichen Klagen, von lib. V—XI. — Pars tertia s. De rebus (sc. creditis wieder von der Ueberschrift des ersten Titels so genannt.) Darin die persönlichen Klagen, von lib. XII—XIX. — Pars quarta s. Umbilicus pandectarum enthält sehr verschiedene Materien, das Pfandrecht, die Lehre von Zinsen und den Beweismitteln, der Ehe und Vormundschaft, und reicht von lib. XX—XXVII. Hierbei enthalten lib. XX. XXI. XXII abweichend vom System des Edicts verschiedene Rechtsverhältnisse und werden deßhalb die „libri singulares s. μονοβιβλία“ genannt. Da diese Bücher bei den Vorträgen an die Stelle von Papinian's Werken traten, so wurden sie schon zu Justinian's Zeit „τὰ Ἀντιπαπιανοῦ βιβλία“ d. h. die an die Stelle Papinian's (ἀντὶ Παπιανοῦ) gesetzten genannt. (Hugo, Civil. Magaz. VI. S. 362 ff. Wunderlich in Richter's krit. Jahrb. Bd. VII. S. 274.) — Pars quinta, ohne besondern Namen, enthält ebenfalls mehrere libri singulares, die vorzugsweise das testamentarische Erbrecht betreffen, weßhalb man diesen Theil bisweilen „De testamentis“ bezeichnet hat. Er reicht von lib. XXVIII—XXXVI. — Pars sexta über bonorum possessio, Intestaterbrecht, damnum infectum und dergl., von lib. XXXVII—XLIV. — Pars septima von lib. XLV—L ganz verschiedenartige Materien umfassend, die Lehre von den Stipulationen, Bürgschaften und dergl. und die von Justinian selbst libri terribiles genannten Bücher über Verbrechen und Strafen (lib. XLVII. XLVIII.). In den folgenden Büchern finden sich endlich die allerheterogensten Gegenstände zusammengefaßt. (Const. Tanta. § 2—8.) Abgesehen von dieser Eintheilung in 7 partes, ist das ganze Werk in 50 Bücher getheilt. Inwiefern diese Bücher unter sich zusammenhängen und welcher Plan bei deren Anordnung befolgt wurde, ist unbestritten, da Justinian selbst den Compilatoren aufgab, die Ordnung des Edicts und des Codex möglichst beizubehalten. In welcher Weise und nach welchem Plane das Edict aber angelegt war, ist schon oben (§ 44. 61) näher besprochen. Ob aber auch die einzelnen Fragmente innerhalb der Titel nach einem gleichmäßigen Plane aneinander gereiht sind oder nicht, läßt sich mit minderer Gewißheit, obgleich seit Bluhme's (Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. IV. S. 257 folgg.) Forschungen mit höchster Wahrschein-

lichkeit nachweisen. Zufolge Bluhme's Untersuchungen hat die scheinbar willkührliche Reihenfolge der einzelnen Fragmente ihren Grund in der Art, wie sich die Compilatoren in die Arbeit getheilt hatten. Die unter Tribonian's Leitung stehende Commission hatte sich, nach Bluhme, in drei Sectionen getheilt, von denen jeder eine bestimmte Classe von Schriften zu excerpiren übertragen wurde. Man schied nämlich die Werke über das ius civile, als deren Grundlage die Schriften des Sabinus und dessen Commentatoren angesehen wurden (Sabinusmasse), die Werke über das Edict, besonders also die Schriften Ulpian's zum Edicte u. dergl. (Edictsmasse) und endlich die Werke von casuistischem und practischem Inhalt (nebst den Monographien), als deren Typus die Schriften Papinians und dessen Commentatoren gelten (Papiniansmasse). Die Mitglieder jeder Section excerpirten nun zuvörderst, ganz unabhängig von den übrigen Sectionen, die Werke der ihnen zugefallenen Classe und traten dann nach vollendeter Arbeit zusammen, um gemeinsam die Anordnung des Ganzen zu unternehmen. Zu Anfang eines Titels wurden dann der Regel nach die Excerpte derjenigen Masse gestellt, welche verhältnißmäßig den reichhaltigsten Stoff geliefert hatte, ohne daß aber damit nothwendig scheinende Umstellungen, sey es der Verbindung der einzelnen Theile halber, sey es wegen zufälliger Umstände, ausgeschlossen worden wären. Noch während der Arbeit mochten eine nicht unbedeutende Anzahl anderer Handschriften aufgefunden und excerpirt werden. Da den Bearbeitern der Papiniansmasse ohnehin der kleinste Theil von Schriften zugefallen war, so wurde das Excerpiren dieser nachträglich gefundenen Werke dieser Section übertragen und die daraus genommenen Excerpte größten Theils der Papiniansmasse angefügt. (Hugo im Civil. Magaz. Bd. VI. S. 512 will aus diesen Nachträgen eine besondere vierte Classe, eine post-Papinianische (p. P.) oder Appendix-Reihe machen.)

b) Institutiones s. Elementa. Erxleben a. a. O. S. 273 ff. Während man noch mit Abfassung der Pandecten beschäftigt war, fühlte Justinian die Nothwendigkeit, an die Stelle der älteren, nun nicht mehr passenden Lehrbücher ein neues zu setzen. Er gab daher dem Tribonian und den beiden bei der Redaction der Pandecten schon thätigen Professoren des Rechts (antecessores) Theophilus und Dorotheus auf, aus den bisher gewöhnlich gebrauchten derartigen Schriften, namentlich aus den Institutiones und Res quotidianae des Gaius und aus den Institutionen Ulpian's und Marcian's, ein neues Elementarwerk abzufassen, in welchem aber zugleich auf die Constitutionen Rücksicht genommen würde. (Const. Tanta. § 11.) Dieses Werk für Anfänger sollte in 4 Bücher zusammengezogen werden, ohne daß aber das historische Moment ganz ausgeschlossen bliebe. **566.** (Prooem. Instit. § 6. „Quas [sc. Institutiones] ex omnibus antiquorum Institutionibus, et praecipue ex commentariis Gaii nostri tam Institutionum, quam Rerum Quotidianarum aliisque multis commentariis compositas, quum tres praedicti viri prudentes nobis obtulerunt, et legimus, et cognovimus, et plenissimum nostrarum constitutionum robur eis accommodavimus.“) Schon am 23. Novemb. 533 p. Chr. wurden diese Institutionen den die Rechte Studirenden („cupidae legum iuventuti“) durch die Const. Imperatoriam (das Proömium der Institutionen ausmachend) bekannt gemacht und, wie die Pandecten, vom 30. Dec. desselben Jahres an mit gesetzlicher Kraft bekleidet. Mit ihnen sollte das ganze Gebiet des geltenden Rechts geschlossen und der Gebrauch jeder andern Sammlung, außer dem Constitutionencodex und den Pandecten, verboten seyn. (Const. Tanta. § 23.) Ueber die Art der Bearbeitung der Institutionen vergl. Huschke praef. VII. zu seiner Institutionen-Ausgabe. — Nach ihm hatte hierbei Tribonian die Oberleitung des Ganzen, während von den beiden antecessores jeder zwei von den vier Büchern der Institutionen zu bearbeiten hatte.

c) S. g. Codex repetitae praelectionis. Rudorff I. § 113. Erxleben a. a. O. S. 290 ff. Puchta I. § 140. S. 615. 616. Seit der Publication des im vorigen

§ erwähnten Constitutionencodex führten sowohl die 50 Decisionen, welche nach dessen Redaction erst erlassen und mehrfach in den Pandecten und Institutionen schon berücksichtigt worden waren, als auch mehrere neu erlassene Constitutionen das Bedürfniß einer neuen Auflage (repetita praelectio) des alten Codex herbei. Um die dadurch entstandenen Uebelstände zu heben, gab Justinian wiederum dem Tribonian, dem Antecessor Dorotheus und drei schon bei Verfertigung der Pandecten zugezogenen Advocaten, dem Menna, Constantinus und Joannes auf, eine Revision und neue Redaction des ersten Codex, nach den früher dabei vorgeschriebenen Grundsätzen, vorzunehmen.

567. Const. Cordi nobis (vor dem jetzigen Codex) § 1. „Postea vero, quum vetus ius considerandum recepimus, tam quinquaginta decisiones fecimus, quam alias ad commodum propositi operis pertinentes plurimas constitutiones promulgavimus. . . .“ § 2. „Sed quum novellae nostrae tam decisiones quam constitutiones, quae post nostri codicis confectionem latae sunt extra corpus eiusdem codicis divagabantur . . . . necessarium nobis visum est . . . easdem constitutiones nostras decerpere, et in singula discretas capitula ad perfectarum constitutionum soliditatem competentibus supponere titulis, et prioribus constitutionibus adgregare.“

Diese neue Auflage des Codex, in 12 Büchern bestehend, wurde dann am 16. Nov. 534 p. Chr. publicirt und trat mit dem 29. Dec. desselben Jahres in gesetzliche Kraft. Zugleich wurde der Gebrauch der Sammlung der 50 Decisionen und jeder vor Publication des neuen Codex erlassenen Constitution, so wie der Gebrauch des alten Codex bei Strafe des falsi verboten. (Const. Cordi nobis § 4. 5.) In diesem Codex finden sich nur Constitutionen von der Zeit Hadrians an und acht Justinianeische, welche jünger sind als die Pandecten und Institutionen. (v. Löhr a. a. O. S. 186. nämlich: c. 56. 57. C. I. 3. — c. 2. C. I. 27. — c. 2. 3. C. II. 59. — c. 31. C. VI. 23. — c. 1. C. VI. 51. — c. 15. C. VI. 58.)

Die Ordnung der Bücher dieses neuen Codex entspricht im großen Ganzen der Eintheilung der Digesten in 7 partes und nur das erste und die 3 letzten Bücher desselben enthalten meist den Pandecten ganz fremdartige Lehren. Das erste Buch des Codex enthält zuvörderst kirchenrechtliche Bestimmungen, am Schlusse desselben finden sich die Lehren, welche in den Pandecten das erste Buch der ersten pars bilden. Das zweite Buch des Codex hat denselben Inhalt, welchen die drei letzten Bücher der ersten pars der Pandecten haben. Das dritte Buch (de iudiciis) umfaßt die Lehren der pars secunda der Pandecten und dann jedes folgende Buch des Codex die folgende pars der Pandecten, also z. B. das vierte Buch des Codex die Lehren der dritten pars der Pandecten u. s. f. (Hugo, Gesch. des Röm. Rechts. S. 1086. Not. 3.) Vergl. auch Oberg, De ordine, quo constitutionum codex, quem in Corp. iur. habemus, compositus sit, praesertim quoad eos libros, quibus hodie utimur. Gött. 1831.

d) Novellae (sc. constitutiones) s. Νεαραὶ διατάξεις. (F. A. Biener, Geschichte der Novellen Justinian's. Berlin 1824.) Schon in dem Publicationspatente des Codex repetitae praelectionis behielt es sich Justinian vor, für die Folgezeit neue Constitutionen (Novellae constitutiones) zu erlassen, die dann gleichfalls gesammelt werden sollten.

568. Const. Cordi nobis. § 4. „. . . Hoc etenim nemini dubium est, quod, si quid in posterum melius inveniatur, et ad constitutionem necessario sit redigendum, hoc a nobis et constituatur et in aliam congregationem referatur, quae novellarum nomine constitutionum significetur.“

So weit wir gegenwärtig über diese spätere Gesetzgebung Justinians nachkommen können, wurde die erste Novelle schon im J. 535 am 1. Jan. erlassen (Nov. 1) und die letzte uns bekannte zwischen den Jahren 564 und 565 (Nov. 137). Diese Novellen, welche ihrem Inhalte nach größtes Theils auf Kirchenrecht, weniger auf öffentliches und Privatrecht sich beziehen, bestehen ihrer äußeren Form nach aus einer Inscription mit Titel und Namen

desjenigen, an welchen sie erlassen sind und des Kaisers, der sie erließ. Auf diese Inscription folgt dann das προοίμιον s. praefatio als Einleitung, dann das eigentliche Gesetz selbst, den Schluß macht dann der ἐπίλογος s. epilogus d. h. die Anweisung an die ausführenden Behörden über Anwendung und Umfang des Gesetzes. (Biener a. a. O. S. 21 folgg.) Meist wurden sie an den Praefectus praetorio Orientis gerichtet und nur die Novellen kirchenrechtliches Inhaltes an den Patriarchen von Constantinopel. Der bei weitem größte Theil dieser Novellen ist in griechischer Sprache erlassen, in lateinischer meist nur dann, wenn das Gesetz locale Verfügungen für Länder lateinischer Zunge enthielt z. B. Nov. 9 nach Rom. Nov. 33 nach Illyricum u. s. w. Sehr wenige nur sind gleichzeitig in beiden Sprachen erlassen worden, wie z. B. Nov. 32 und Nov. 34, von denen die erstere griechisch nach Thracien, die letztere lateinisch nach Illyricum ausgefertigt wurde. (Biener a. a. O. S. 13 folgg.) Ob diese Novellen durch Justinian selbst gesammelt worden sind, war früher sehr streitig, da theils einige Stellen in den Novellen selbst (z. B. Nov. 24. c. 6. Nov. 25. c. 6), theils Notizen späterer Geschichtsschreiber eine derartige Sammlung als vorhanden zu erwähnen scheinen. Biener (a. a. O. S. 38 folgg.) hat aber nachgewiesen, daß die Stellen der Novellen nur von einer Sammlung, welche in der kaiserlichen Canzlei angelegt war, sprechen, die Notizen der Geschichtschreiber aber nur durch Mißverständniß auf eine wirklich publicirte Novellensammlung bezogen worden sind, so daß also jetzt feststeht, daß Justinian selbst nie eine Sammlung seiner Novellen publicirt hat; eine Ansicht, die durch das ausdrückliche Zeugniß des Patriarchen von Constantinopel, Joannes Scholasticus, bestätigt wird, der in der Vorrede eines seiner Werke geradezu sagt, daß die Novellen, noch nach Justinians Tode, nur „σποράδην“ also ungesammelt existirten. Natürlich ist damit die Existenz von Privatsammlungen der Novellen nicht geleugnet und zwar von Sammlungen, welche schon während des Lebens Justinian's angefertigt wurden. Rudorff I. § 114. Erxleben a. a. O. S. 295 ff.

III. Die juristische Litteratur.

§ 84.

1. Aus der Zeit vor Justinian. *)

1. Vaticana fragmenta. [a]) — 2. Notitia dignitatum. [b]) — 3. Legum Mosaicarum et Romanarum collatio. [c]) — 4. Consultatio veteris iurisconsulti de pactis. [d])

*) Zimmern I. S. 29 folgg. Hugo S. 1092. 1093. Rudorff I. § 103. Erxleben a. a. O. S. 241—248.

a) Die s. g. Vaticana fragmenta. Im J. 1820 entdeckte Angelo Mai in der Vaticanischen Bibliothek ein Palimpsest, über dessen Zustand v. Schröter (im Hermes Bd. XXV. S. 362 folgg.) nach allen darüber bekannt gewordenen Umständen die ausführlichste Kunde gegeben hat. Unter Cassiani Collationes patrum (einem Pergamentcodex wahrscheinlich aus dem 8. Jahrhundert) entdeckte Mai 57 rescribirte Blätter, deren Text vorjustinianeisches Recht enthält, nämlich die 3 letzten Bücher des Theodosianischen Codex, Bruchstücke der Lex Romana Burgundionum und endlich die in der Ueberschrift nach dem Fundorte „Vaticanische Fragmente“ genannten Bruchstücke eines bisher unbekannten Werkes. Die freilich durch den Umstand, daß die größeren Blätter der alten Handschrift zum Zwecke eines kleineren Formats für den Cassian in kleinere zerschnitten wurden, sehr zerstückelt auf uns gekommenen Reste des Werkes sind Excerpte theils aus commentarii iuris civilis, theils aus libri responsorum quaestionumve, theils aus kaiserlichen Constitutionen, von denen die

jüngste aus dem J. 372 p. Chr. herrührt. (Fragm. Vat. § 37.) (Mommsen in dessen unten cit. Ausgabe p. 393. 394.) Welcher Zeit dieses Werk, dessen wenige Bruchstücke uns noch erhalten sind, angehört, läßt sich nicht mit Sicherheit bestimmen. Soviel möchte aber unbezweifelt seyn, daß es erst nach dem Hermogenianischen, aber vor dem Theodosianischen Codex verfertigt wurde. Mommsen a. a. O. p. 406 schreibt die Abfassung des Werks einem Privatmann unter Constantin's Regierung zu. Nach Huschke in Iurispr. Anteiust. p. 617 ss. ist es dagegen die Arbeit Mehrerer und in die Zeit des Honorius zu setzen. — Ausgaben dieser Fragmente. Zuerst: Angelo Mai Iuris civilis anteiustinianei reliquiae ineditae ex codice rescripto bibliothecae pontificiae Vaticanae. Rom. 1823. Locorum ex iure Romano Anteiustinianeo ab incerto scriptore collectorum Fragmenta, quae dicuntur Vaticana, edid. Ang. Maius, recognovit Aug. Bethmann-Hollweg. Bonnae. 1833 und im Bonner Corp. iur. Rom. Anteiust. Fasc. I. p. 237 ss. Jetzt vorzüglich: Th. Mommsen, Codicis Vaticani N. 5766 in quo insunt iuris anteiustiniani fragmenta quae dicuntur Vaticana exemplum addita transcriptione notisque criticis. Berol. 1860.

b) Notitia dignitatum Imperii Romani et orientalis et occidentalis. Es ist dieses eine Art Staatshandbuch mit Nachrichten über den Umfang des Reichs, Verfassung desselben, Magistrate, dignitates und Titel im ganzen römischen Reiche. Während man früher die Entstehung dieses Buches in die Mitte des 5. Jahrhunderts verlegte, hat Böcking wahrscheinlich gemacht, daß dessen Abfassung schon zwischen die Jahre 400—404 fallen müsse. Ueber die Ausgaben dieses Werkes vergl. Haubold, Institt. litterar. Tom. I. p. 280. 281. Außerdem noch: Ed. Böcking, Ueber die notitia utriusque imperii. Bonn 1834. Ed. Böcking, Notitia dignitatum et administrationum omnium tam civilium quam militarium in partibus Orientis et Occidentis. Bonn. 1839. Rudorff I. § 81. Mommsen in den Abh. der Berl. Acad. der Wissenschaften 1862. S. 498 ff.

c) S. g. Legum Mosaicarum et Romanarum collatio s. Lex Dei, so genannt von den Worten zu Anfang: „Incipit lex Dei." Auch wohl Parlator legum Mosaicarum et Romanarum im Mittelalter genannt. Rudorff I. § 103. Dirksen in den Abh. der Berl. Acad. der Wissensch. 1846. S. 27 ff. Blume, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. X. S. 298 ff. Lachmann, ebendas. S. 309 ff. Huschke, ebendas. XIII. S. 1 ff. (Sogar Lex Romana wird dieses Werk häufig im Mittelalter genannt, eine Bezeichnung, welche auf einem Irrthum des Erzbischof Hinkmar von Rheims beruht. Als dieser nämlich die erste Notiz von diesem Werke gab, hatte er es vor einer Ausgabe des Breviarium Alaricianum gefunden, für ein Stück desselben gehalten und auf diese Weise citirt.) Es ist dieses eine ziemlich geistlose Vergleichung des mosaischen und römischen Rechts, die für die Rechtsgeschichte nur wegen der darin erhaltenen Fragmente römischer Juristen von Wichtigkeit ist. Ihre Entstehung fällt unstreitig nach dem J. 435 p. Chr. und rührt höchst wahrscheinlich von einem mit Cassiodor gleichzeitigen Cleriker her, der sein Werk selbst wohl Lex Dei, quam Dominus (s. Deus) dedit ad Moysen nannte. Die für römisches Recht wichtigen Theile dieser Vergleichung sind Stellen aus den Schriften der 5 im Citirgesetz genannten Juristen und einige Constitutionen der Kaiser aus dem Gregorianischen, Hermogenianischen und Theodosianischen Codex. — Ueber die älteren Ausgaben: Haubold, Institt. litterar. p. 282. 283. Die neuesten Ausgaben sind besorgt von Biener im Berliner Ius civil. anteinst. T. II. p. 1417 ss., von Bluhme mit Vergleichung zwei neuer Handschriften, einer Wiener und der aus Vercelli, besorgte Lex Dei s. Mos. et Roman. legum collatio e codd. Vindob. et Vercell. ed. Fr. Bluhme. Bonnae 1833, abgedruckt im Bonner Corp. iur. civ. anteiust. Fasc. I. p. 305 ss. und in Huschke, Iurisprud. Anteiustin. p. 549 ss.

d) Consultatio veteris iurisconsulti de pactis. Rudorff I. § 103. Huschke l. c. p. 722 ss. Erxleben a. a. O. S. 247. Höchst wahrscheinlich ist diese

Sammlung einer Reihe von Rechtsgutachten erst zu Anfang des 6. Jahrhunderts kurz vor Justinian's Gesetzgebung, wenigstens erst nach Verfertigung des Breviarium entstanden, da sie meist Stellen aus Paulii receptae sententiae und außerdem nur noch einige uns nicht weiter erhaltene Constitutionen in meist wörtlich treu referirten Citaten enthält. Aus der Art und Weise, wie darin die receptae sententiae des Paullus hervorgehoben und wie der Gregorianische und Hermogenianische Codex citirt werden, ist nicht mit Unrecht der Schluß gemacht worden, daß der Verfasser der Consultatio seine Beweisstellen aus den Sentenzen des Paullus unmittelbar, dagegen die der letzteren Art erst mittelbar aus dem Breviarium entnommen habe. (Schulting, Iurispr. vet. Anteiust. p. 813, not. 4.) — Abgedruckt und commentirt von Schulting l. c. p. 813 ss., ferner in der Berliner Ausgabe des Ius civ. Antei., Tom. II. p. 1475 von Biener, von Puggé in dem Bonner Corp. iur. civ. Antei. Fasc. I. p. 389 ss. und Huschke, Iurispr. Anteiust. p. 725 ss.

§ 85.

2. Aus Justinian's Zeit. *)

1. Theophili Institutiones. a) — 2. Laurentius Lydus de magistratibus. b) — 3. Commentatoren. c)

*) Zimmern I. § 107—110. Schilling, Lehrbuch für Institt. und Rechtsgesch. Bd. I. § 33. Walter § 454. Bach, Histor. iurispr. Rom. ed. Stockmann. Lib. IV. Cap. I. Sect. III. p. 595 ss.

Von eigentlich juristischen Arbeiten einzelner Juristen aus dem Zeitalter Justinian's sind uns nur wenige und diese wenigen aus dem Oriente übrig geblieben. Die wichtigsten derselben sind:

a) Θεοφίλου ἀντικήνσωρος τὰ εὑρισκόμενα s. Theophili antecessoris paraphrasis graeca Institutionum Caesarearum. Das unter diesem Titel bekannte Werk ist höchst wahrscheinlich nichts weiter als ein nachgeschriebenes Heft aus den Vorträgen des Theophilus (S. 134), für welche Vermuthung nicht allein der Titel des Werkes, sondern auch Styl und Inhalt desselben spricht. Auf welchem Wege dieses Collegienheft zur Publicität gekommen, läßt sich nicht nachweisen. Die beste Ausgabe dieser ohnerachtet mehrerer Unrichtigkeiten dennoch höchst wichtigen Paraphrase der Institutionen ist immer noch die von Gui. Otto Reitz, Hagae Comit. 1751 in 2 Quartbänden, besorgte, an welcher sich außer 20 Excursen auch noch ein Glossarium Theophilinum findet. Eine Uebersetzung desselben hat Carl Wüstemann, Berl. 1823. 2 Bde. geliefert. — Ueber eine Messinaer Handschrift des Theophilus vergl. Bluhme in der Zeitschr. für geschichtl. Rechtswissensch. Bd. VII. S. 370 folg.

b) Ioannis Laurentii Lydi de magistratibus reipublicae Romanae libri III. (περὶ ἀρχῶν τῆς Ῥωμαίων πολιτείας.) Dieses Werk des Ioannes Laurentius unter Anastasius und Justinian cornicularius, der von seinem Vaterlande Lydien den Beinamen Lydus und von seiner Vaterstadt Philadelphia den Beinamen Philadelphenus führt, über die römischen Magistrate zur Zeit kurz vor Justinian und zu Justinian's Zeit wurde im J. 1785 bei Constantinopel gefunden. Außer diesem Hauptinhalt seiner Schrift finden sich aber darin mehrere beachtenswerthe Notizen über den Proceß zur Zeit der Abfassung des Werkes (551 p. Chr.) und der kurz vorhergegangenen. Die Stellen, welche Laurentius anführt sind allerdings meist solche, die sich auch in Justinian's Pandecten finden, allein da er außerdem auch einige citirt, die sich dort nicht finden und bei seiner Uebersetzung der dort vorhandenen Stellen die Originalwerke selbst anführt, so ist es höchst wahrscheinlich, daß er die citirten Schriften im Original vor Augen gehabt. Schrader in der Tübinger krit.

Zeitschr. für Rechtswissensch. Bd. I. Heft 2. S. 146 folgg. — Ioannis Laurentii Lydi Philadelpheni de magistratibus reipublicae Romanae libri tres, nunc primum in lucem editi, et versione, notis indicibusque aucti a Jo. Dom. Fuss. Paris 1812. Dazu Jo. Dom. Fussii ad Car. Ben. Hasium epistola, in qua Lydi textus et versio emendantur, loci difficiliores illustrantur. Leod. 1820. Dirksen, Verm. Schriften. Bd. I. S. 50 ff. Becker II. 2. S. 146. Not. 324. Zachariae, Hist. iuris Graeco-Rom. delineatio § 14. Ders. in den krit. Jahrb. 1844. S. 802 ff.

c) Heimbach, Basilicorum libri LX. Tom. VI. Proleg. I. 2. § 1—3. Durch einen Schriftsteller aus dem 14. Jahrhundert Matthaeus Blastares sind uns Notizen theils über einige Commentare zu einzelnen Pandecten- und Codextiteln, theils über griechische Uebersetzungen zugekommen, ohne daß sich aber das Zeitalter ihrer Verfertiger und die Zeit ihrer Abfassung mit Sicherheit bestimmen ließe. Zu diesen gehören Stephanus, Cyrillus, Anatolius, Thalelaeus, Dorotheus, Athanasius und Philoxenus. Die wenigen Bruchstücke, welche sich von deren Werken erhalten haben, finden sich von Dav. Ruhnkenius gesammelt in Meermann. Thesaur. Tom. III. p. 1 ss. Tom. V. p. 1 ss. Ueber die griechischen Erklärer der Justinianeischen Gesetzsammlungen vergl. Rudorff I. § 115.

§ 86.

IV. Der Rechtsunterricht in dieser Periode.*)

*) Zimmern I. § 68. 70. Hugo S. 1090. 1091. 1095. 1096. Ders. im civ. Mag. Bd. II. S. 246 folgg. v. Savigny, Gesch. des röm. Rechts im Mittelalter. Bd. I. S. 459 folgg. (Ausg. 1. Bd. I. S. 395 folgg.) Walter II. § 453. Rudorff I. § 112. Puchta I. § 140. S. 614. 615. Erxleben a. a. O. S. 284 ff.

Unsere Nachrichten über Art und Umfang des Rechtsunterrichts vor Justinian sind so mangelhaft und dunkel, daß man eigentlich nur aus Justinian's Abänderungen dieser früheren Einrichtungen diese selbst einigermaßen zu erkennen vermag. (Mortreuil, Histoire du droit Byzantin. Tom. I. p. 108 ss. Zachariae v. Lingenthal, Historiae iuris Graeco-Romani delineatio. § 13.) Außerdem Gothofred. ad c. 3. C. Th. de studiis liberalibus urbis Romae et Constantinop. (14, 9.) [c. un. C. eod. (11, 1.)] Wir wissen, daß schon im 3. Jahrhundert zu Berytus in Phönicien eine Rechtsschule, anfänglich mit zwei, später mit vier Professoren besetzt, gestiftet wurde, während erst im 5. Jahrhundert eine solche auch in Constantinopel und noch später in Rom entstand. Die eigentlich angestellten Professoren (professores s. antecessores) hielten ihre Vorträge in öffentlichen Hörsälen, alle übrigen Lehrer des Rechts nur im Hause. (c. un. D. de studiis liberal. XI. 18.) Die Reihenfolge der Vorträge, welche sich über 6 Werke erstreckten, war, ehe Justinian diese seinen Rechtsbüchern gemäß anordnete, folgende: Im ersten Jahre lagen den Vorträgen die Institutionen des Gaius und vier von dessen libri singulares zu Grunde, das erste von der res uxoria, das zweite von den Tutelen, das dritte und vierte von den Testamenten und Legaten und die diesen ersten Cursus hörenden Schüler hießen Dupondii. — (Ueber diese Bezeichnung vergl. H. Pernice, Miscellanea zur Rechtsgeschichte und Texteskritik. Prag 1870. S. 107 ff.) Im zweiten Jahre wurde die „prima pars legum" vorgetragen, so wie einiges aus der pars, quae „de iudiciis" und anderes aus der pars legum, quae „de rebus" appellatur. Was hierunter zu verstehen ist, läßt sich mit Sicherheit nicht bestimmen, höchst wahrscheinlich war es das Edict oder ein Commentar über dasselbe, da Justinian selbst erwähnt, die Studirenden wären in diesem Jahre Edictales genannt worden. (Const. Omnem reipubl. § 3. „Secundo autem anno, per quem ex edicto eis nomen antea positum et a nobis probatur . . .") (Hugo im civ. Magaz. Bd. II. S. 250 folgg. nimmt

geradezu an, es sey der zu Grunde gelegte Commentar Ulpians Werk ad edictum gewesen.) Während des dritten Jahres behandelte man die übriggebliebenen Lehren aus der pars de iudiciis und de rebus und acht Bücher von den neunzehn, aus welchen Papinians responsa bestanden. Ueber alles dieses wurde, wie Justinian klagt, nur sehr oberflächlich und ohne strenge Ordnung gelesen. Die Studirenden wurden während dieses Cursus des dritten Jahres wegen der vorzugsweisen Beschäftigung mit Papinians Responsen „Papinianistae" genannt. Im vierten beschäftigten sich die Studirenden ohne Beihülfe eines Lehrers mit den Responsen des Paullus. Weil sich in diesem Jahre die auditores frei und ohne Unterricht beschäftigten, hatten sie während dieses vierten Jahres den Namen λύται d. h. soluti s. exempti. **569.** (Const. Omnem reipubl. § 1. „His igitur solis a professoribus traditis, Pauliiana responsa per semetipsos recitabant.") Erst im fünften Jahre wurden die kaiserlichen Constitutionen gelesen. (Const. Omnem reipubl. § 1. „Et is erat in quartum annum omnis antiquae prudentiae finis" vergl. mit dem Prooem. Inst. § 3. „et quod in priori tempore vix post quadriennium prioribus contingebat, ut tunc constitutiones imperatorias legerent, hoc vos a primordio ingrediamini.")

Diese ganze Ordnung des Rechtsstudiums wurde durch Justinian wesentlich umgestaltet und verbessert. (Zachariae, Delineatio § 13. Heimbach, Basilicorum libri LX. Tom. VI. Prolegom. I. 1. § 1. 2.) Burchardi, Lehrb. des röm. Rechts. Thl. I. § 149. Nach dem von ihm vorgeschriebenen Plane sollte im ersten Jahre über seine Institutionen und die prima pars legum d. h. die πρῶτα der Digesten (§ 90. No. 1. b) gelesen und die Zuhörer in diesem Jahre nicht mehr wie früher „dupondii" (nach Pernice a. a. O. ist dupondius = tiro, Anfänger) vulgär genannt werden, sondern „Iustinianei novi" (al. Iustinianistae). Für das zweite Jahr sollten die Zuhörer ihren früheren Namen „Edictales" beibehalten und in diesem Jahre entweder die pars secunda s. de iudiciis (Lib. V—XI Digest.) oder die pars tertia s. de rebus (Lib. XII—XIX Digest.) ohne alle Auslassungen vorgetragen werden. Außer einer der beiden eben genannten partes sollten aber aus den 14 letzten Büchern der vierten und fünften pars, also vom Lib. XXII—XXXVI Digestorum, vier Bücher ausgehoben und über sie in demselben Jahre Vorträge gehalten werden, und zwar so, daß von den dreien über die dos eins, eben so eins von den zweien über Tutel und Curatel, ferner eins von den zwei Büchern über die Testamente und endlich eins von den sieben über die Legate und Fideicommisse erläutert würde. Die zehn übrigen sollten dann bei passender Gelegenheit und Zeit vorgenommen werden. (Const. Omnem. § 2. 3.) Auch im dritten Jahre sollten die Zuhörer ihren früheren Namen Papinianistae beibehalten und, je nachdem im zweiten Jahre die pars secunda oder tertia behandelt worden war, jetzt die liegen gebliebene pars erläutert werden. Dazu sollen dann noch kommen die drei ersten Bücher der pars quarta (Lib. XX—XXII. Digest.). Bei dieser letzteren Bestimmung (Const. Omnem § 4. „Et hos tres libros pro acutissimi Papiniani lectione tradendos posuimus") ist die Sonderbarkeit merkwürdig, daß Justinian nur das 20. und 21. Buch oben genannt hat und dennoch von „tres libri" spricht. Hugo (Civ. Mag. Bd. VI. S. 135. 136) nimmt daher an, es müsse hier eine Lücke in der Abschrift sein, die sich freilich gleichmäßig in allen finde. — Im vierten Jahre, in welchem die Studirenden auch jetzt noch den Namen λύται mit Recht führten, sollten sie für sich die 10 bisher noch nicht vorgetragenen Bücher aus der pars quarta und quinta Digestorum wiederholt durchgehen. **570.** (Const. Omnem. § 8. — — „decem libros singulares, qui ex quatuordecim, quos antea enumeravimus, supersunt, studeant lectitare" . . . . „Et ita omnis ordo librorum singularium a nobis compositus, et in decem et septem libros partitus eorum animis imponetur, quem in duabus Digestorum partibus posuimus, id est quarta et quinta, secundum septem partium distributionem.") Das fünfte Jahr endlich sollten die, welche auf die eben angegebene Weise Institutionen und Digesten bis zum 36. Buche getrieben hätten,

mit Beibehaltung ihres alten Namens „prolytae“ (προλύται) die sechste und siebente pars der Digesten und den kaiserlichen Constitutionencodex studiren und damit den Umfang der Rechtswissenschaft erschöpft haben. **571.** (Const. Omnem. § 5. „Et quod iam primis verbis orationis nostrae posuimus, verum inveniatur, ut ex triginta sex librorum recitatione fiant iuvenes perfecti et ad omne opus legitimum instructi, et nostro tempore non indigni, duabus illis partibus, id est sexta et septima nostrorum Digestorum, quae in quatuordecim libros compositae sunt, ita dispositis, ut possint postea eas et legere, et in iudiciis ostendere. Quibus si bene sese imbuerint, et in quinti anni, quo prolytae nuncupantur, metas constitutionum codicem tam legere, quam subtiliter intelligere studeant, nihil eis legitimae scientiae deerit. . . .“)

Zweiter Theil.

Geschichte des Privatrechts.

Erstes Buch.

Personenrecht.

Capitel I.

Das Rechtssubject.

A) Die physische Person.

§ 87.

I. Vom status.*)

1. Begriff und Arten des status und des caput.[a]) — 2. Die Rechtsmittel auf Anerkennung des status.[b])

*) P. J. A. Feuerbach, Civilistische Versuche. Gießen 1803. Thl. I. No. VI. S. 173 folgg. v. Löhr im Magazin für Rechtswissenschaft. Bd. IV. S. 1 folgg. Hugo im civil. Magaz. Bd. IV. S. 227 folgg. Ders., Rechtsgesch. S. 118 folgg. Zimmern, Rechtsgesch. Bd. I. § 117. 188. v. Tigerström, die innere Gesch. des Röm. Rechts. Berl. 1838. S. 65. 66. Walter § 457. 515. J. F. Kierulff, Theorie des gem. Civilrechts. Altona 1839. Bd. I. S. 83. 84. Puchta II. § 210. S. 363. Becker II. 1. S. 100 ff. u. S. 404. Niebuhr, R. G. I. 642. Not. 1280. Schilling, Institi. II. § 26—30. v. Scheurl, Beitr. zur Bearb. des R. R. Abh. IX. v. Vangerow, Pand. I. § 34 (Aufl. 7.) Böcking, Pand. § 58. v. Savigny, System II. S. 443 ff. Hierzu Puchta in Richter's Jahrb. Bd. VIII. S. 692 ff. und Schmidt, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XV. S. 157. Not. 13. Kuntze, Cursus I. § 368—384. II. S. 367—369.

---

a) **572.** Gai. I. 159. „Est autem capitis diminutio prioris status permutatio; eaque tribus modis accidit: nam aut maxima est capitis diminutio, aut minor, quam quidam mediam vocant, aut minima.“ **573.** Ulp. XI. 13. „Minima capitis diminutio est, per quam, et civitate et libertate salva, status dumtaxat hominis mutatur; quod fit adoptione et in manum conventione.“ **574.** Paul. II. 18. § 1. Homo liber, qui statum suum in potestate habet et peiorem eum et meliorem facere potest: atque ideo operas suas diurnas nocturnasque locat. **575.** Id. III. 6. § 29. Capitis minutione



amittitur (sc. ususfructus), si in insulam fructuarius deportetur, vel si ex causa metalli servus poenae efficiatur aut si statnm ex arrogatione vel adoptione mntaverit." **576.** § 5. I. de capit. dimin. (I, 16.) „Quibus autem d i g n i t a s malns, quam s t a t u s permutatur, capite non minuuntur; et ideo Senatu motum capite non minui constat." **577.** fr. 1. § 8. D. ad SCum Tertull. (38, 17.) Ulp. „Capitis minutio salvo statu contingens liberis nihil nocet ad legitimam hereditatem; nam vetus sola hereditas, quae lege duodecim tabularum defertur, capitis minutione perimitur; novae vel ex lege, vel ex senatusconsultis delatae, non perimuntur capitis deminntione. Proinde sive qnis ante delatam, sive (post) delatam capite minuatur ad legitimam hereditatem admittetur, nisi magna capitis deminntio interveniat, quae vel civitatem adimit, utpnta si deportetur." **578.** Gai. I. 89. Quod autem placuit, si ancilla ex cive Romano conceperit, deinde manumissa pepererit, qui nascitnr, liberum nasci, naturali ratione fit: nam hi, qui illegitime concipiuntnr, statum sumunt ex eo tempore, quo nascuntur: itaque si ex libera nascuntnr, liberi fiunt, nec interest, ex quo mater eos conceperit, cnm ancilla fuerit: at hi, qni legitime concipiuntnr, ex conceptionis tempore statum sumunt." **579.** Boëth. ad Cic. Top. c. 4. ed. Orelli. P. I. p. 302. „C a p i t i s d i m i n u t i o e s t p r i o r i s s t a t u s p e r m u t a t i o. Id multis modis fieri solet, vel maxima vel media vel minima. Maxima est, quum et libertas et civitas amittitur, ut deportatio; media vero, in qua civitas amittitur, retinetnr libertas, ut in Latinas colonias transmigratio; minima quum nec civitas nec libertas amittitnr, sed status prioris qualitatis immutatur, velut adoptatio, aut quibuslibet aliis modis prior status retenta civitate potuerit immutari. Mulieres vero antiquo iure tutela perpetua continebat. Recedebant vero a tutoris potestate, quae in manum viri convenissent; itaque fiebat eis prioris status permutatio, et erat capite diminuta, quae viri convenisset in manum. Qnaedam igitur, qnae se numqnam capite diminuisset, id est, quae in manum viri minime convenisset, sine tutoris auctoritate testamentum fecit."

Darüber ob capitis diminutio oder deminntio richtiger sei, Becker, II. 1. S. 405. 406. Rein S. 321. Not. 1.

1. S t a t u s l i b e r t a t i s und c a p i t i s d i m i n u t i o m a x i m a. (Der Ausdruck „status libertatis" findet sich wirklich, wie die im Turiner Codex von Peyron entdeckte c. 5. C. Th. ad SCum Claud. [IV. 11.] ergibt „statum libertatis amittat.") Gai. I. 160. **580.** Ulp. XI. 11. „Maxima capitis diminutio est per quam et civitas et libertas amittitur: veluti qunm incensus aliquis venierit, aut quod mulier alieno servo se iunxerit, denuntiante domino, et ancilla facta fnerit ex senatusconsnlto Clandiano." **581.** Dion. IV. 15. „τῷ δὲ μὴ τιμησαμένῳ τιμωρίαν ὥρισε, τῆς δὲ οὐσίας στέρεσθαι, καὶ αὐτὸν μαστιγωθέντα πραθῆναι· καὶ μέχρι πολλοῦ διέμεινε παρὰ Ῥωμαίοις οὗτος ὁ νόμος." [Ei vero, qui census non fuisset hanc poenam proposuit (sc. Serv. Tullius), ut bonis spoliaretur, et virgis caesus snb hasta veniret; atque lex ista diu apud Romanos duravit.] — S c h i l l i n g a. a. O. Bd. II. § 27—32.

2. S.g. S t a t u s c i v i t a t i s und c a p i t i s d i m i n u t i o m e d i a s. m i n o r. Gai. I. 161. **582.** Ulp. XI. 12. „Media capitis diminutio dicitur, per quam, sola civitate amissa, libertas retinetur; quod fit in eo, cui aqua et igni interdicitur." Boëth. ad Cic. Top. c. 4. l. c. „. . . media vero, in qua civitas amittitur, retinetur libertas, ut in Latinas colonias transmigratio." — Ueber die allmälige Ausdehnung dieses Status unter Caracalla f. § 75 und fr. 17. D. de statu hom. (1. 5.) und später unter Justinian § 52 und § 3. I. de libertin. (I. 5.) — S c h i l l i n g a. a. O. Bd. II. § 28. 32.

3. S.g. S t a t u s f a m i l i a e und c a p i t i s d i m i n u t i o m i n i m a. Ulp. XI. 13. **583.** Gai. I. 162. „Minima capitis diminutio est quum et civitas et libertas retinetur sed status hominis commntatur, quod accidit in his, qui adoptantur; item in his, qui coëmptionem faciunt: et in his, qui mancipio dantnr, quique ex mancipatione manumittuntur;

adeo qnidem, ut quotiens quisque mancipetur aut (ex coni. Huschk: ac) manumittatur, totiens capite diminuatur." (Ueber den letzten Theil dieser Stelle vergl. Huschke, Stndien des Römischen Rechts. Bd. I. S. 221.) — Schilling a. a. O. Bd. II. § 29. 32. Rein S. 124 u. die dort Not. 1. Citt. v. Zielonacki, Drei Abhandl. aus dem röm. Rechte. 1859. Abh. 2. Eine Zusammenstellung der Wirkungen der cap. diminutio minima bei v. Vangerow, Lehrb. der Pand. § 34. Anm. 2. Walter § 516. — Besonders aber v. Scheurl a. a. O.

b) 1. Status controversia. — Puchta II. § 221.

a) Die quaestio status im Interesse des Staates: Lex Licinia Mucia de civibus regundis (659. u. e.) **584.** Ascon. in Cornelianam ap. Oreli. II. p. 67. „L. Licininm Crassnm oratorem et Q. Mucium Scaevolam pontificem maximum enndemque et oratorem et iuriscousnltum significat. Hi enim legem eam, de qua loquitur, de regendis in sua civitate sociis, in suo consulatu tulerunt. Cum summa cupiditate civitatis Romanae Italici populi tenerentur et ob id magna pars eorum pro civibus Romanis se gereret, necessaria lex visa est, ut in suae qnique civitatis ius redigeretur." — Lex Viselila. — c. un. C. ad leg. Viselliam. (9, 21.)

b) Im Interesse des Einzelnen. — Hierüber unten im Civilproc.

2. Praescriptio quinquennii.

585. Snet. Tit. c. 8. — „vetuit inter cetera, de eadem re plnrimis legibus agi, quaerive de cuiusquam defunctorum statu, ultra certos annos." — **586.** fr. 4. pr. D. ne de statu defunctorum (XL. 15.) „Primus omnium divus Nerva edicto vetuit, post quinquennium mortis cuiusque de statu qnaeri." **587.** fr. 1. § 2. D. eod. „Immo nec de vivi statu quaerendum est, si quaestio huius praeiudicium faciat ei, qui ante quinqnennium decessit; et ita divus Hadrianus constituit." — **588.** fr. 2. § 1. D. si ingenuus esse dicetur. — (XL. 14.) „Qui se ex libertinitate ingenuitati asserant, non ultra qninquennium, quam manumissi fuissent, audientur." **589.** c. 6. C. ubi caussa statns agi deb. (III. 22.) Iustinianus Mennae. „In litibus, in quibus, utrum ingenuus an libertinus sit aliquis, quaeritur, post quod divino adintorio opus esse veteres leges praecipiebant, in posterum cessare sancimus. . ." — Zimmern I. § 118.

§ 88.

II. Die natürlichen Eigenschaften der physischen Person.*)

1. Alter.[a]) — 2. Geschlecht.[b]) — 3. Gesundheit.[c])

*) Zimmern I. § 119—121. Schilling, Lehrbuch für Instit. Bd. II. § 34—36. Tigerström, Die innere Gesch. des röm. Rechts. S. 66 folgg. Gesterding, Nachforschungen Bd. II. N. 1. v. Savigny, System Bd. III. S. 23 ff. Böcking, Pand. § 38.

a) **590.** Gell. X. 28. „Tubero in Historiarum primo scripsit, Servium Tullium regem populi Romani, quum illas quinque classes iuniorum census faciendi gratia institueret, pueros esse existimasse, qui minores essent annis septemdecim; atque inde ab anno XVII, quos idoneos iam esse reipublicae arbitraretnr, milites scripsisse, eosque ad annnm quadragesimum sextum iuniores, supraque eum annnm seniores appellasse." — fr. 1. § 3. D. de postulando. (III. 1.) — Infantia. Unterholzner, Berichtigung der Begriffe von infans und infantiae proximus, in der Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. I. S. 44 folgg. Dirksen, Verm. Schriften Bd. I. S. 180 ff. **591.** c. 8. C. Th. de bon. mat. (VIII. 18.) (v. J. 407. p. Chr.) „Certis annorum intervallis in bonorum possessione maternae hereditatis a patre poscenda . . . . infantis filii

aetatem nostra auctoritate (sc. Arcadii, Honorii et Theodosi) praescribimus, ut sive maturius sive tardius filius fandi sumat auspicia, intra septem annos aetatis eius pater . . . bonorum possessionem imploret . . . .; hac vero aetate finita, filius edicti beneficium petat . . . ." — Pubertas. **592.** Isidor. Orig. XII. 3. „Puberes pube, id est a pudendis corporis nuncupati, quod haec loca tunc primum lanuginem ducunt. Quidam autem ex annis pubertatem existimant: id est eum puberem esse, qui quatuordecim annos expleverit, quamvis tardissime pubescat. Certissimum autem puberem esse, qui ex habitu corporis pubertatem ostendat et generare iam possit." — **593.** Fest. v. Pubes. u. Pubes puer. „Pubes puer, qui iam generare potest. Is incipit esse ab annis quatuordecim, femina viripotens a duodecim." — **594.** Ulp. XI. 28. „Liberantur tutela masculi quidem pubertate. Puberem autem Cassiani quidem eum esse dicunt, qui habitu corporis pubes apparet, id est qui generare possit; Proculiani autem eum, qui quatuordecim annos explevit; verum Priscus (ex coni. Neratius, oder wohl richtiger hier Iavolenus gemeint) eum puberem esse, in quem utrumque concurrit, et habitus corporis, et numerus annorum." — c. 3. C. quanto tutor. esse desin. (V. 60.) pr. I. quib. mod. tutel. fin. (I. 22.) Theoph. ad h. l. — Heinecc. Antiq. Lib. I. tit. 22. § 3. 4. — Legitima aetas. (Majorennität. c. 2. C. Th. de donatt. [VIII. 12.]) Ueber die Entstehung des Termins des Alters von 25 Jahren durch die Lex Plaetoria aus der Mitte des 6ten Jahrhunderts u. c. (nicht „Laetoria") vergl. v. Savigny, Von dem Schutz der Minderjährigen im Römischen Recht und insbesondere von der Lex Plaetoria. Berl. 1833. S. 6 folgg. Ders. in der Zeitschr. für gesch. Rechtsw. X. S. 232 ff. und ders. Verm. Schriften II. S. 321 ff. v. Keller, Grundriß zu Vorlesungen über Institutionen rc. S. 16 ff. — Nach v. Savigny's Untersuchungen war der Inhalt dieser lex ein dreifacher: Erstens sollte der Betrug gegen die Minderjährigen durch die Criminalklage, Geldstrafe und Ehrlosigkeit bestraft werden. **595.** (Cic. de offic. III. 15. „Atque iste dolus malus etiam legibus erat vindicatus, ut tutela XII tabulis et circumscriptio adolescentium lege Plaetoria." **596.** Id. de nat. deor. III. 30. „inde iudicium publicum rei privatae lege Plaetoria.") Zweitens sollte der Minderjährige gegen die Contractsklage des Betrügers durch eine Exception geschützt sein (fr. 7. § 1. D. de exceptt. XLIV. 1.) Drittens endlich sollten die Folgen der Lex Plaetoria durch Zuziehung eines Curators zu jedem einzelnen Vertrage abgewendet werden. **597.** (Capitolin. in Marc. c. 10. „De curatoribus vero, quum ante non nisi ex lege Plaetoria, vel propter lasciviam, vel propter dementiam darentur, ita statuit, ut omnes adulti curatores acciperent non redditis caussis. — Senectus. (Thibaut, Ueber die Senectus im Arch. für civ. Prax. Bd. VIII. S. 74 folgg.) **598.** Isid. Orig. XI. c. 2. „Gradus aetatis sex sunt: infantia, pueritia, adolescentia, iuventus, gravitas atque senectus. Prima aetas infantia est pueri nascentis ad lucem, quae porrigitur in septem annos. Secunda aetas pueritia, id est pura et necdum ad generandum apta, tendens usque ad decimum quartum annum. Tertia adolescentia ad gignendum adulta, quae porrigitur usque ad vigesimum octavum annum. Quarta iuventus firmissima omnium aetatum, finiens in quinquagesimo anno. Quinta aetas senioris, id est gravitas, quae est inclinatio a iuventute in senectutem, nondum senectus, sed iam nondum iuventus, quia senioris aetas est quam Graeci πρεσβύτην vocant. Nam senex apud Graecos non presbyter, sed γέρων dicitur. Quae aetas a quinquagesimo anno incipiens septuagesimo terminatur. Sexta aetas est senectus, quae nullo annorum tempore finitur." — **599.** fr. 2. § 8. D. de decurion. (L. 2.) „Maiores annis quinquaginta quinque ad decurionatus honorem invitі vocari constitutionibus prohibentur. Sed si ei rei consenserint, etsi maiores annis septuaginta sint, munera quidem civilia obire non coguntur, honores autem gerere debent." **600.** Seneca de brevit. vitae c. 20. „Lex . . a sexagesimo anno senatorem non citat." — **601.** fr. 3. D. de iure immun.

(L. 6.) „Maiores septuaginta annis a tutelis et muneribus personalibus vacant."

b) **602.** Liv. XXXIV. 2. „Maiores nostri, nullam ne privatam quidem rem agere feminas sine auctore voluerunt: in manu esse parentum, fratrum, virorum." Gai. I. 144. G. Dorn-Seiffeu, Ius feminarum apud Romanos tam antiquum quam novum. Trai. ad Rhen. 1815. Vergl. außerdem unten § 116.

c) fr. 1. § 1. D. de auctorit. et cousensu. (XXVI. 8.) — Morbus sonticus. **603.** Gell. XX. 1. „. . . . morbum vehementiorem, vim graviter nocendi babentem, legum istarum (sc. XII tabularum) scriptores . . . morbum sonticum appellant." fr. 113. D. de V. S. (L. 16.) „Morbus sonticus est, qui cuique rei nocet."

§ 89.

III. Die Angehörigkeit zu einer Stadtgemeinde.*)

1. Erwerb der Angehörigkeit als civis oder municeps (Origo),[a]) — 2. als incola (Domicilium).[b]) — 3. Wirkungen dieser Verhältnisse: a) als civis,[c]) — b) als incola.[d])

*) v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts Bd. VIII. S. 39—89. Burchardi, Lehrb. des röm. Rechts. Thl. I. Abth. I. § 24.

---

a) 1. Durch Geburt (origo, nativitas). **604.** fr. 1. pr. D. ad municip. (50, 1.) „Municipem aut nativitas facit, aut manumissio, aut adoptio." **605.** fr. 1. § 92. D. eod. (50, 1.) „Qui ex duobus igitur Campanis parentibus natus est, Campanus est. Sed si ex patre Campano, matre Puteolana, aeque municeps Campanus est, nisi forte privilegio aliquo materna origo censeatur; tunc enim maternae originis erit municeps. Utputa Iliensibus concessum est, ut, qui matre Iliensi est, sit eorum municeps. . . . Quod beneficium ad vulgo quaesitos solos pertinere quidam putant; quorum sententiam Celsus non probat; neque enim debuisse caveri, ut vulgo quaesitus matris conditionem sequeretur, quam enim aliam originem hic habet? sed ad eos, qui ex diversarum civitatum parentibus orirentur." — 2. Durch Adoption. fr. 1. pr. fr. 15. § 3. D. cit. (50, 1.) — **606.** fr. 16. D. eod. „Sed si emancipatur ab adoptivo patre, non tantum filius, sed etiam civis eius civitatis, cuius per adoptionem fuerat factus, esse desinit." — 3. Durch Manumission. fr. 1. pr. fr. 6. § 3. D. ad munic. (50, 1.) — 4. Durch allectio. (Gewährung des Bürgerrechts durch die städtische Behörde.) c. 7. C. de incol. (10, 39.) Dazu v. Savigny a. a. O. S. 48. Not. o. — (Not. 607.)

b) **607.** c. 7. C. de incolis. (10, 39.) „Cives quidem origo, manumissio, allectio, vel adoptio, incolas vero, sicut et divus Hadrianus edicto suo manifestissime declaravit, domicilium facit." — v. Savigny a. a. O. S. 58 ff.

c) 1. Rechte: — a) Theilnahme an der Gesetzgebung und Wahl der Magistrate. — Cic. de legg. III. 16. pro Cluent. 8. Lex Iulia municip. lin. 83. 84. 98. 99. 132. 137. (Haubold p. 118. 121. 127. 128.) — Walter § 262. — b) Theilnahme an der curia. — Cic. pro Sext. 4. pro Rosc. Am. 9. — Tit. D. de decretis ab ord. (50, 9.) — 2. Pflichten: a) Städtische Lasten. (Munera.) — fr. 22. § 2. fr. 29. D. ad munic. (50, 1.) **608.** c. 6. C. de incol. (10, 39.) „Privilegio speciali civitatis non interveniente, tamen originis ratione ac domicilii voluntate ad munera civilia quemque vocari, certissimum est." — b) Forum originis. **609.** fr. 29. D. ad munic. (50, 1.) „Incola et his magistratibus parere debet, apud quos incola est,

et illis, apud quos civis est; nec tantum municipali iurisdictioni in utroque municipio subiectus est, verum etiam omnibus publicis muneribus fungi debet."

d) Forum domicilii. — fr. 29. D. ad munic. (50, 1.) (Not. 609.)

§ 90.

IV. Die juristischen Personen.*)

1. Gemeinden.[a]) — 2. Aerarium.[b]) — 3. Fiscus.[c]) — 4. Corporationen.[d])

*) Dirksen, Ueber den Zustand der jurist. Personen nach röm. Rechte. Civ. Abhandl. Bd. II. Abh. 1. Zimmern I. § 131. Schilling, Institt. Bd. II. § 46—49. Puchta II. § 191. v. Savigny, System II. § 87. 88. Rein S. 163 ff. Burchardi, Lehrb. d. R. Rechts. II. 1. § 27. Unger, Krit. Ueberschau VI. S. 148 ff. Mommsen, De collegiis et sodaliciis Romanorum. § 17.

---

a) v. Savigny, Syst. II. S. 248 ff. Puchta II. § 191. N. 2. (S. oben § 32).

b) Aerarium Saturni s. populi. — Walter § 58. 179. Marquardt III. 2. S. 220 ff. — Die ältere Litteratur hierüber bei Glück, Comm. Bd. XIX. S. 62. Not. 62. — Plut. Poplic. 12. Id. Quaest. Rom. 42.

c) 610. Pseudo-Asc. in Verrem I. § 22. ed. Orell. II. p. 135. „Ita fisci, fiscinae, fiscellae, spartea sunt utensilia ad maioris summae pecunias capiendas. Unde, quia maior summa est pecuniae publicae quam privatae, ut pro censu privato, aerarium dicitur pro loculis et arca thesauri, pro saccello fiscus. Unde fiscus pecunia publica et confiscare dici solet." — Walter § 329. 332. Marquardt III. 2. S. 223 ff. — Glück XXXI. S. 226. — a) Das aerarium militare unter August. Dio Cass. LV. 24. 25. 32. Marquardt III. 2. S. 226. Hegewisch, Histor. Vers. über die röm. Finanzen. 1804. S. 181. — b) Der fiscus als kaiserliches Privatvermögen. 611. Senec. de benef. VII. 6. „Caesar omnia habet, fiscus eius privata tantum ac sua." Plin. Panegyr. 36. fr. 2. § 4. D. ne quid in loco publ. (43, 8.) — c) Der fiscus als Staatsschatz. — fr. 13. pr. fr. 15. § 5. D. de iure fisci (49, 14.) c. un. § 13. 14. C. de cad. toll. (6, 51.) — d) Die stationes fisci. — c. 1. C. de compens. (4, 31.)

d) Corporationen. — Puchta II. § 191. N. 3. 4. Walter § 348. 400. Mommsen, De collegiis et sodalitiis. 1843. Ders., Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XV. S. 326 ff. De Wassenaer, ad tit. de colleg. et corporib. 1740. (Fellenberg, iurisprud. antiq. I. 7.) — a) Die Collegien der Priester bestimmter Tempel. (Collegia templorum.) — fr. 38. § 6. D. de leg. III. (32.) — Marquardt IV. S. 147 ff. Rein S. 165. Rudorff in der Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XV. S. 210 ff. Dirksen, Zwölftafelfragmente S. 625. — b) Die collegia und sodalitates zu andern Zwecken. — Collegia opificum. (Niebuhr, R. G. III. S. 349. Heineccius, de colleg. et corporib. opificum.) (Opp. II. 9.) Mommsen l. c. p. 27. Rudorff, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XV. S. 248 ff. Marquardt IV. S. 152. — Collegia tenuiorum, Collegia funeraticia. (Begräbnißkassencollegien.) — Mommsen l. c. p. 87 ss. Ders., Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XV. S. 358 ff. Marquardt IV. S. 154 ff. — fr. 1. pr. fr. 3. § 2. D. de colleg. et corpor. (47. 22.) — Collegia fontanorum. (Zur Aufsicht und zum Cultus der Brunnen.) — Rudorff, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XV. S. 209 ff. — Die Verfassung aller dieser Collegien ein Abbild der Staatsverfassung mit magistri an der Spitze, Dienern (ministri) und einer area. (Rudorff a. a.

D. S. 210.) — Societates publicanorum. — Liv. XXIII. 48. 49. XXXIX. 44. — c) Piae causae. — v. Savigny, System. II. S. 262 ff. Glück, Comment. XXVIII. S. 267 ff. — c. 19. 22. 23. pr. C. de sacrosanct. eccles. (1, 2.) — H. v. Poschinger, Der Eigenthümer des Kirchenvermögens von Christus bis auf Justinian. München 1869. — Braun, Das kirchliche Vermögen von der ältesten Zeit bis auf Justinian I. mit besonderer Rücksicht auf die Verwaltung desselben gegenüber dem Staate. Gießen 1860.

Capitel II.

Die familia.

Titel I.

Die Ehe.

§ 91.

I. Begriff der Ehe im allgemeinen.[a] Concubinatus.[b] Contubernium.[c]

a) J. Chr. Hasse, Das Güterrecht der Ehegatten nach Röm. Recht. Berl. 1824. Bd. I. S. 3. Zimmern Bd. 1. S. 497—502. Walter II. § 517. Puchta III. § 287. Böcking, Pand. § 46. — Die Litteratur bei Rein, Privatrecht. S. 368. Not. 1.

612. Fr. 1. § 3. D. de iustit. et iure. (I. 1.) „Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit. . . . Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus. . .“ **613.** Cic. de offic. I. 17. „Prima societas in ipso coniugio . . . una domus, communia omnia.“ **614.** § 1. I. de patria pot. (I. 9.) „Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuam consuetudinem vitae continens.“ **615.** fr. 1. D. de R. N. (XXIII. 2.) Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.“ Hasse a. a. O. S. 45. 46. — **616.** fr. 5. D. de in ius vocando (II. 4.) „Quia semper certa est (sc. mater), etiamsi vulgo conceperit, pater vero is tantum, quem nuptiae demonstrant.“

b) 1. Begriff und Entstehung des concubinatus. Heinecc. Antiq. Rom. syntagm. App. I. § 38. Glück, Comment. Bd. XXVIII. S. 359 folgg. Zimmern Bd. I. § 133. Walter § 553. v. Tigerström, Die innere Geschichte des Römischen Rechts. § 146. Puchta III. § 287. S. 144 ff. Rein a. a. O. S. 397. dort Not. 1. auch die ältere Litteratur über diesen Gegenstand. Kuntze, Cursus I. § 795. 970.

617. Gell. IV. 3. „Pellicem autem appellatam probrosamque habitam eam, quae iuncta consuetaque esset cum eo, in cuius manu mancipioque alia matrimonii caussa foret, hac antiquissima lege ostenditur, quam Numae regis fuisse accepimus: Pellex asam (i. e. aram) Iunonis ne tagito (i. e. tangito); si taget (i. e. tanget) Iunoni crinibus demissis arnum (i. e. agnum) feminam caidito (i. e. caedito).“ **618.** Paul. Diac. v. Pellices. „Pellices nunc quidem appellantur alienis succumbentes, non solum feminae, sed etiam mares. Antiqui eam proprie pellicem nominabant, quae uxorem habens nubebat; cui generi mulierum etiam poena constituta est a Numa Pompilio hac lege: Pellex aram etc.“ fr. 144. D. de V. S. (L. 16.) Dazu Glück a. a. O. Bd. XXVIII. S. 365 folgg. — fr. 3. § 1. D. de concubinis (XXV. 7.) **619.** „Nec adulterium per concubinatum ab ipso committitur; nam quia concubinatus per leges (i. e. per legem Iuliam et Papiam Poppaeam) nomen assumsit, extra legis poenam est, ut et Marcellus libro septimo Digestorum scripsit.“ **620.** Paull. II. 20. § 1. „Eo tempore, quo quis uxorem habet, concubinam habere non potest. Concubina quidem ab uxore solo dilectu separa-

tur." — **621**. fr. 49. § 4. D. de leg. III. (XXXII.) „Parvi autem refert, uxori an concubinae quis leget . . . . sane enim, nisi dignitate, nihil interest." fr. 3. § 1. D. de donatt. inter vir. et uxor. (XXIV. 1.) Glück a. a. O. Bd. XXVIII. S. 370 folgg. u. S. 396 folgg. Daß die christlichen Kaiser seit Constantin den Concubinat nicht begünstigten zeigt sich aus c. 1. C. de natur. lib. (V. 27.) und c. 2. 5. C. Th. eod. (IV. 6.), allein sowohl Theodosius II. u. Valentinian nennen noch den Concubinat eine „legitima coniunctio" (c. 7. C. Th. eod.), als auch Justinian eine „licita consuetudo". [c. 5. C. ad SCum Orphit. (VI. 57.)]

2. Erforderniſſe bei demſelben. **622**. fr. 1. § 1. D. de concub. (XXV. 7.) „Cum Atilicino sentio, et puto, solas eas in concubinatu haberi posse sine metu criminis, in quas stuprum non committitur." **623**. fr. 3. pr. D. eod. „In concubinatu potest esse et aliena liberta, et ingenua, sed maxime ea, quae obscuro loco nata est, vel quaestum corpore fecit. Alioquin si honestae vitae, et ingenuam mulierem in concubinatu habere maluerit, sine testatione hoc manifestum faciente, non conceditur, sed necesse est ei, vel uxorem eam habere, vel hoc recusantem stuprum cum ea committere." Zu dieser Stelle vergl. Glück a. a. O. Bd. XXVIII. S. 376. Not. 39. fr. 34. D. ad leg. Iul. de adulter. (XLVIII. 5.) fr. 24. D. de R. N. (XXIII. 2.) Glück a. a. O. Bd. XXVIII. S. 402 folgg.

3. Wirkungen desſelben. a) Für die Concubine. fr. 49. § 4. D. de legat. III. (XXXII.) fr. 17. D. de act. rer. amot. (XXV. 2.) fr. 3. § 1. D. de donatt. inter vir. et uxor. (XXIV. 1.) c. 2. C. eod. (V. 16.) Glück a. a. O. Bd. XXVIII. S. 379. 380. — b) Hinſichtlich der im Concubinate erzeugten Kinder. (Liberi naturales s. νόθοι.) (Daß diese Bezeichnung erst seit Constantin eine technische für Concubinenkinder wurde, sagt Nov. 89. praef. ausdrücklich.) Daß diese früher keineswegs in einer andern Lage waren, als alle übrigen außer der Ehe erzeugten Kinder, ergibt sich, wie schon Zimmern Bd. I. S. 491 ausgeführt hat, ganz deutlich aus fr. 45. D. de vulg. subst. (XXVIII. 6) und fr. 17. § 4. D. ad SCum. Trebell. (XXXVI. 1.) Die Veränderungen dieser Rechtsansicht beginnen erst mit Constantin. c. 1. C. de nat. lib. (V. 27.) **624**. c. 2. C. Th. eod. (IV. 6.) „Si pater aliquid naturalibus filiis donavit, aut dona || ri fecit, vel si ipsorum nomine comparavit, totum legi || tima || soboles recipiat. Quod si non sint filii legitimi, nec frater consanguineus aut soror aut pater, totum fisci viribus || vindi || cetur." **625**. c. 3. C. Th. eod. „. . ita ut quicquid talibus liberis pater donaverit, sive illos legitimos seu naturales dixerit, totum retractum legitimae soboli reddatur, aut fratri aut sorori, aut patri aut matri." (Beide Verordnungen Constantins sind aus dem J. 336. p. Chr.) Valentinian, Valens und Gratian mildern dann diese Bestimmung im J. 371. p. Chr. wieder dahin, daß der pater naturalis seinen im Concubinate erzeugten Kindern, im Falle er selbst weder legitime Descendenten, noch auch Vater oder Mutter hinterläßt, ein Zwölftel (uncia) seines Vermögens hinterlassen, außerdem aber ¼ (tres uncias) zuwenden dürfe. c. 4. C. Th. eod. (IV. 6.) — Ueber Justinians noch milderes Recht vergl. c. 8. C. eod. (V. 27.) und Nov. 89. c. 12. 13.

c) 626. Boëth. in Cic. Top. c. 4. „Connubium est matrimonium inter cives; inter servos autem aut inter civem et peregrinae conditionis hominem, aut servilis, non est connubium, sed contubernium." **627**. Pauli. II. 19. § 6. „Inter servos et liberos matrimonium contrahi non potest; contubernium potest." Pauli. II. 21a § 1. 10. 11. 12. 15. — § 10. I. de gradib. cognat. (III. 6.) Zimmern Bd. I. S. 481. v. Tigerström a. a. O. § 147. Walter § 466. Not. 4. § 810. Not. 104. Rein a. a. O. S. 568. Puchta § 287. S. 146.

II. Die Civilehe. (Matrimonium legitimum s. iustum.)

§ 92.

1. Die Voraussetzungen bei dem **matrimonium legitimum**. *)

1. Physische Fähigkeit. [a]) — 2. Connubium [b]) — 3. Consensus. [c]) — 4. Abwesenheit von Ehehindernissen. [d])

*) Hugo S. 141 folgg. 154. 486 folgg. 491. 912 folgg. Zimmern Bd. I. § 145—151. Walter § 517. v. Tigerström, Die innere Gesch. des Röm. Rechts. § 133—136. Puchta III. § 288. Rein S. 370.

---

628. Ulp. V. § 2. Iustum matrimonium est si inter eos, qui nuptias contrahunt, connubium sit, et tam masculus pubes, quam femina (viri) potens sit, et utrique consentiant, si sui iuris sint aut etiam parentes eorum, si in potestate sint."

a) pr. I. de nuptiis. (I. 10.) Walter II. § 521.

b) Zimmern Bd. I. S. 543. Roßbach, Untersuchungen über die röm. Ehe. 1853. S. 391. Böcking, Pand. § 33. Not. 10. de Geriach, De Romanorum connubio. Hal. 1851. Voigt, Ius naturale. II. S. 76. Nach ihm ist connubium „die abstracte Fähigkeit der Person zur Eingehung und Lösung der civilen Ehe, wie überhaupt zur Theilnahme an dem dieselbe begründenden oder lösenden Rechtsgeschäfte." Lange, Röm. Alterth. I. § 31. N. 4.

629. Ulp. V. 3. „Connubium est uxoris iure ducendae facultas." 4. „Connubium habent cives Romani cum civibus Romanis; cum Latinis autem et peregrinis ita si concessum sit." **630.** Boëth. ad Cic. Top. 4 (ed. Orell. I. p. 301.) „Non autem omnibus erat connubium cum Romanis, nec erant nuptiae iure contractae, quae non aut inter civem Romanum civemque Romanam inibantur aut cui princeps populusve civitatem vel connubium permisissot, eo scilicet modo, ut in potestatem parentum liberi redigerentur." **631.** Gal. I. 57. „Unde et veteranis quibusdam concedi solet principalibus constitutionibus connubium cum his Latinis peregrinisve, quas primas post missionem uxores duxerint; et qui ex eo matrimonio nascuntur, et cives Romani et in potestatem parentum fiunt." Eine Zeit lang, nämlich von Valentinian I. bis auf Justinian, waren sogar die Ehen mit Ausländern (barbari und gentiles) bei Capitalstrafe verboten. **632.** c. un. C. Th. de nupt. gentil. (III. 14.) „Nulli provincialium, cuiuscunque ordinis aut loci fuerit, cum barbara sit uxore coniugium nec ulli gentilium provincialis femina copuletur. Quodsi quae inter provinciales atque gentiles affinitates ex huiusmodi nuptiis extiterint (quod in iis suspectum vel noxium detegitur) capitaliter expietur."

c) **633.** fr. 2. D. de R. N. (XXIII. 2.) „Nuptiae consistere non possunt, nisi consentiant omnes, id est qui coëunt, quorumque in potestate sunt." fr. 30. D. de R. I. (L. 17.) Hasse, Güterrecht der Ehegatten. Bd. I. S. 92 folgg. — Ueber den nothwendigen Consens des Vaters bei Kindern in väterlicher Gewalt vergl. **634.** Ulp. V. § 2. fr. 19. D. de R. N. (XXIII. 2.) „Qui liberos quos habent in potestate, iniuria prohibuerint ducere uxores vel nubere, vel qui dotem dare non voluerint, ex constitutione divorum Severi et Antonini per proconsules praesidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare et dotare. Prohibere autem videtur, et qui conditionem non quaerit." Paull. II. 19. § 2. Zimmern Bd. I. S. 531. 537. 538. Wächter, Ueber Ehescheidungen bei den Römern. Stuttg. 1822. S. 151 folgg. Ulp. III. 3. Gell. IV. 3. XVII. 21. Schilling, Bemerkungen S. 41. Hasse a. a. O. Bd. I. S. 120 folgg.

d) — (Rein S. 399 ff.). 1. Das Ehehinderniß der zu nahen Verwandtschaft. a) Von der ältesten Zeit bis zur lex Iulia et Papia. — Keller, Grundr. zu Vorlesungen über Instit. und Antiquitäten des R. R. S. 175. 176. Die ältesten Spuren dieses Ehehindernisses sind unbestritten in der alten Sitte allein aufzusuchen. fr. 39. § 1. D. de R. N. (XXIII. 2.) Seit Klenze's Abhandlung über die Cognaten und Affinen (Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. VI. S. 1 folgg.) steht jetzt so viel fest, daß hinsichtlich der Cognaten, gerade so weit die Ehe durch Sitte verboten, als das ius osculi gestattet war, d. h. bis zum Grade der sobrini; hinsichtlich der Affinen aber unter denen, welche in den Familienkreisen der Cognaten und Affinen zugezogen wurden, d. h. den Stief- und Schwiegereltern und Stief- und Schwiegerkindern. Welche Wirkung aber eine solche contra mores eingegangene Ehe hatte, ob sie blos strafbar, aber dennoch gültig war oder ob sie von je für nichtig angesehen wurde, läßt sich mit Bestimmtheit nicht angeben. Daß in auf- und absteigender Linie die Ehe null und nichtig war, läßt sich dem Geiste der damaligen Zeit gemäß wohl mit Gewißheit annehmen, eben so wohl auch die Ehen zwischen Geschwistern. Dion. III. 21. IV. 28. Plut. Quaest. Rom. p. 76 (ed. Reiske). fr. 35. § 1. D. de V. O. (XLV. 1.) **635.** Cic. de legg. II. 9. „Incestum pontifices supremo iudicio sanciunto." vergl. mit **636.** Ulp. V. 7. „Si quis eam, quam non licet, uxorem duxerit, incestum matrimonium contrahit." Minder bestimmt scheint aber die Sitte über die Ehen zwischen entfernteren Seitenverwandten und Verschwägerten feste Rechtssätze ausgebildet zu haben. Daß unter Sobrinen, wenigstens im Sinne der alten Sitte, bis in ziemlich späte Zeit Ehen nicht vorgekommen, beweist die bekannte Stelle **637.** bei Tac. Ann. XII. 5. „At enim nova nobis in fratrum filias coniugia, sed aliis gentibus solennia nec ulla lege prohibita, et sobrinarum diu ignorata tempore addito percrebruisse" und **638.** Ulp. V. 6. „... inter cognatos autem ex transverso gradu olim quidem usque ad quartum gradum matrimonia contrahi non poterant..." Aber schon aus dem sechsten Jahrhundert Rom's finden wir Beispiele, daß Consobrinen sogar unter einander Ehen schlossen (Liv. XLII. 34) und aus dem siebenten Jahrhundert eine Ehe zwischen Schwiegersohn und Schwiegermutter, die, wenn sie auch sittlich mit tiefer Verachtung betrachtet wurde, dennoch als bestehende selbst vom Gegner angesehen wird. (Cic. pro Cluent. c. 5. u. c. 6. „non timuisse (sc. mulierem), si minus vim deorum, hominumque famam, at illam ipsam etc.") Es ist daher in Beziehung auf die Ehehindernisse wegen Affinität Zimmern's (a. a. O. Bd. I. S. 549 und die daselbst Citirten) Meinung gewiß richtig, daß erst durch die lex Iulia et Papia Ehen unter den angegebenen Affinen geradezu verboten wurden. — b) Die Eheverbote wegen Verwandtschaft in der Kaiserzeit. Erst seit der lex Iulia et Papia, wenn auch nicht geradezu durch diese selbst, finden wir bestimmte Aussprüche über die Gränzen der Zulässigkeit der Ehen unter Verwandten und den Grundsatz der Nichtigkeit solcher aus diesem Grunde verbotenen Ehen ausgesprochen. **639.** (Gai. I. 64. „Ergo si quis nefarias atque incestas nuptias contraxerit, neque uxorem habere videtur, neque liberos; hi enim, qui ex eo coitu nascuntur, matrem quidem habere videntur, patrem vero non utique.") Als solche incestae et nefariae nuptiae werden jetzt angesehen, alle zwischen Personen, welche in auf- und absteigender Linie verwandt sind, eingegangene Ehen und zwar in gleicher Weise bei natürlicher, wie bei blos adoptiver Verwandtschaft. **640.** (Gai. I. 59. „... et haec adeo ita sunt, ut quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse coeperint, non possint inter se matrimonio coniungi; in tantum, ut etiam dissoluta adoptione idem iuris maneat.") Auch bei der Schwägerschaft gilt dasselbe Verbot für den ersten Grad und, wenn gleich es nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, gewiß dem Geiste der Bestimmung nach auch für die entfernteren Grade in auf- und absteigender Linie arg. § 3. I. de nupt. (I. 10.) fr. 6. pr. D. de gradib. (XXXVIII. 10.) **641.** (Gai. I. 63. „Item eam, quae nobis quondam socrus, aut nurus, aut privigna, aut

noverca fuit," sc. uxorem ducere non licet. Ulp. V. 6.) — Weit mehr Veränderungen waren aber die Ehehindernisse wegen Seitenverwandtschaft in der Kaiserzeit unterworfen. In der vorchristlichen Zeit hielt man noch den alten Grundsatz fest, daß der vierte Grad in der Seitenlinie die Gränze der Eheverbote bilde, und nur da, wo der f.g. respectus parentelae eintrete, solle auch in den entferntesten Graden die Ehe verboten seyn, ohne Rücksicht darauf, ob eine solche Verwandtschaft eine natürliche oder durch Adoption entstandene ist. §. 3. 5. I. de nupt. (I. 10) fr. 39. pr. D. de R. N. (XXIII. 2.) Nur vorübergehend war eine Verordnung unter Kaiser Claudius, zufolge deren die Ehe zwischen Oheim und Nichte gestattet wurde, indem schon M. Coccejus Nerva das diese Ehe gestattende Senatusconsultum wieder aufhob. (Tac. Ann. XII. 7. Suet. Claud. c. 26. und Jac. Gothofred. ad c. 1. C. Th. de incest. nupt. III. 12. Tom. 1. p. 336 ss. ed. Ritter.) Gänzlich verboten wurde aber die Ehe mit des Bruders oder der Schwester Tochter im J. 339 p. Chr. durch Constantius in c. 1. C. Th. de incest. nupt. (III. 12.) Die Ehen zwischen Geschwisterkindern früher, wie schon oben bemerkt, durch die Sitte verworfen, finden sich unter den Kaisern als vollkommen erlaubt, bis Theodosius I. sie bei Strafe des Feuertodes und Confiscation des Vermögens von neuem verbot. (c. 3. C. Th. eod. III. 12.) Nach mehrfachen Milderungen dieser Strafe wurde die Ehe zwischen Geschwisterkindern im Orient durch Arcadius im J. 405 p. Chr., im Occident aber erst durch Justinian wieder gestattet, indem er jene Constitution des Arcadius in seinen Codex aufnahm. c. 19. C. de nupt. (V. 4.) Zimmern Bd. I. § 150. v. Tigerström a. a. O. S. 445 folgg. Rein S. 404. N. 2. Keller a. a. O. S. 177.

2. Standesungleichheit. Erst seit der lex Iulia et Papia Poppaea, auch wenn sich connubium zwischen beiden Theilen wirklich vorfand, ist die Ehe zwischen gewissen Ständen für unzuläßig erklärt, obgleich eine entschiedene Nullität solcher Ehen erst seit einem Senatusconsulte unter M. Antoninus und Commodus stattfand. [fr. 16. D. de sponsal. (XXIII. 1) und fr. 3. § 1. D. de D. i. V. et U. (XXIV. 1.)] Es bestimmte nämlich die genannte lex Iulia, daß weder ein Senator noch dessen Descendenten sich mit freigelassenen Personen oder Schauspielern und deren Kindern verheirathen oder verloben sollten. [fr. 44. pr. D. de R. N. (XXIII. 2.) **642**. Ulp. XII. 1. „Lege Iulia prohibentur uxores ducere senatores quidem liberique eorum libertinas et quae ipsae quarumve pater materve artem ludicram fecerit, item corpore quaestum facientem."] Außerdem sollte aber überhaupt kein Freigeborner eine famosa mulier, ein Frauenzimmer von schändender Lebensart, heirathen. **643**. [Ulp. XIII. 2. „Ceteri autem ingenui prohibentur ducere lenam, et a lenone lenave manumissam, et in adulterio deprehensam, et iudicio publico damnatam, et quae artem ludicram fecerit: adiicit Mauricianus et a senatu damnatam."] Nachdem die späteren Kaiser, besonders Constantin, diese Eheverbote unter strengen Strafen eingeschärft hatten [c. 1. C. de nat. lib. (V. 27)], ja sogar Leo bei einer Ehe der patrona mit ihrem libertus die Kinder aus einer solchen Verbindung für Sclaven des Fiscus erklärt hatte [Nov. Anthem. I.], hob Justinian allmälig sämmtliche Eheverbote wegen Standesungleichheit auf. Nov. 117. c. 6. Zimmern Bd. I. § 149.

3. Ehehindernisse aus Berücksichtigung anderer Verhältnisse. In der Kaiserzeit wurde noch eine Anzahl neuer Eheverbote hinzugefügt. Unter Marcus und Commodus wurde zuerst die Ehe zwischen Vormund (tutor und curator) und Mündel, so wie zwischen dem Sohne des Vormundes mit der Mündel für nichtig erklärt und bei Zuwiderhandeln außerdem auch noch mit der Infamie bestraft. fr. 59. 60. D. de R. N. (XXIII. 2) und tit. C. de interdicto matrimonio inter pupillam et tutorem seu curatorem, filiosque eorum. (V. 6.) — Wer in einer Provinz bedienstet war, so wie die Söhne derselben, sollte während seiner Dienstzeit keine Provincialin heirathen. fr. 3. § 1. D. de donatt. inter vir. et uxor. (XXIV. 1.) c. un. C. si quacunque praeditus potestate. (V. 7.) —

Während früher die Ehe zwischen dem Entführer und der Entführten dann gültig war, wenn die Entführte, nachdem sie wieder in Freiheit war, in die Ehe eingewilligt hatte, verbot Constantin jedwede Ehe zwischen solchen. c. 1—3. C. Th. de raptu virg. (IX. 24.) c. un. § 1. C. eod. (IX. 13.) — Endlich war auch die Ehe zwischen Christen und Juden verboten und mit denselben Strafen wie ein adulterium bedroht. c. 6. C. de Iudaeis. (I. 9.)

Anhang. — Die Sponsalia. — Voigt, Ius naturale. II. S. 234 ff. Ihering II. 1. S. 209 ff. (Aufl. 2.) Rein S. 407 ff. — Walter § 520. — 644. fr. 2. D. de sponsal. (23, 1.) Ulp. „Sponsalia autem dicta sunt a spondendo, nam moris fuit veteribus stipulari et spondere sibi uxores futuras." 645. Gell. IV. 4. „Sponsalia in ea parte Italiae, quae Latium appellatur, hoc more atque iure solita fieri scripsit Servius Sulpicius in libro, quem scripsit de dotibus: „Qui uxorem, inquit, ducturus erat, ab eo, unde ducenda erat, stipulabatur eam in matrimonium ductum (Lachm. „datum") iri: qui ducturus erat, itidem spondebat daturum (Lachm. „ducturum"). Is contractus stipulationum sponsionumque dicebatur sponsalia. Tum, quae promissa erat, sponsa appellabatur; qui spoponderat ducturum, sponsus. Sed si post eas stipulationes uxor non dabatur, aut non ducebatur, qui stipulabatur ex sponsu agebat. Iudices cognoscebant. Iudex, quam ob rem data acceptave non esset uxor, quaerebat. Si nihil iustae causae videbatur, litem pecuniae aestimabat: quantique interfuerat eam uxorem accipi aut dari, eam, qui spoponderat aut qui stipulatus erat, condemnabat." Varro de L. L. VI. 70. 71. (Huschke, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. X. S. 315 ff. Lachmann, Rhein. Mus. für Philol. VI. S. 114 ff. Dirksen, Abh. der Berl. Akad. der Wissensch. Jahrg. 1849. S. 89 ff.)

2. Die Ehe mit in manum conventio.

§ 93.

a) Die Arten der Entstehung derselben.*)

1. Confarreatio.[a]) — 2. Coëmptio.[b]) — 3. Usus.[c])

*) Roßbach, Untersuchungen über die römische Ehe. 1853. Karlowa, Die Formen der röm. Ehe und manus. 1868. — Rein S. 376 ff. und die da Not. 2 Citt. Böcking, Pand. I. § 46. Marquardt V. 1. S. 28 ff. Walter § 504—506. Kuntze I. § 771. 773.

646. Cic. Top. c. 3. „Si ita Fabiae pecunia legata est a viro, si ea uxor materfamilias esset; si ei in manum non convenerat, nihil debetur. Genus enim est: uxor, eius duae formae, una matrumfamilias, earum quae in manum convenerant, altera earum, quae tantummodo uxores habentur: qua in parte quum fuerit Fabia, legatum ei non videtur." Quinctil. Institt. orat. V. 10. Gell. XVIII. 6. — „enimvero illud impendio probabilius est . . . matronam dictam esse proprie, quae in matrimonium cum viro convenisset, quoad in eo matrimonio maneret, etiamsi liberi nondum nati forent: dictamque esse ita a matris nomine non adepto iam, sed cum spe et omine mox adipiscendi, unde ipsum quoque matrimonium dicitur. Matrem autem familias appellatam esse eam solam, quae in mariti manu mancipioque, aut in eius, in cuius maritus, manu mancipioque esset: quoniam non in matrimonium tantum, sed in familiam quoque mariti, et in sui heredis locum venisset." Gai. I. 162. II. 86. Ulp. XXII. 14. XXIII. 3. XXVI. 1. Tac. Ann. IV. 16. Hasse, das Güterrecht der Ehegatten. S. 54—59. Zimmern

Bd. I. § 226. Böcking, Pand. S. 174. Not. 5 und Anfang S. *24. Chr. Ulr. Grupen, Tractatio de uxore Romana cum ea, quae in manum convenit, farre, coemptione et usu, tum illa, quae uxor tantummodo habebatur. Hannov. 1727. Cap. I. F. W. Th. Eggers, Ueber das Wesen und die Eigenthümlichkeiten der altrömischen Ehe mit manus. Alt. 1833. Walter § 503. Schrader, Civ. Magaz. Bd. V. S. 141 folgg. Rein S. 371 ff. Kuntze I. § 764. 765. Bluntschli, Schweiz. Museum. Bd. I. S. 267 ff.

a) Dion. II. 25. 27. 30—32. **647.** Gai. I. 112. „Farreo in manum conveniunt per quoddam genus sacrificii quod Iovi farreo fit (nach Studemund's Lesart in den Verhandlungen deutscher Philologen 1869. S. 125.) in quo farreus panis adhibetur: unde etiam confarreatio dicitur. Compiura praeterea huius iuris ordinandi gratia cum certis et sollemnibus verbis, praesentibus decem testibus aguntur et fiunt; quod ius etiam nostris temporibus in usu est: nam Flamines maiores, id est, Diales, Martiales, Quirinales, item reges sacrorum nisi ex farreatis nati non leguntur, ac ne ipsi quidem sine confarreatione sacerdotium habere possunt." (Studemund a. a. O. S. 125.) **648.** Serv. ad Virg. Aen. IV. 103. „. . . quid est enim aliud „permittere dextrae", quam in manum convenire? Quae conventio eo ritu perficitur, ut aqua et igni adhibitis, duobus maximis elementis, natura coniuncta habeatur, quae res ad farreatas nuptias pertinet, quibus flaminem et flaminicam iure pontificio in matrimonium necesse est convenire." **649.** Id. ad Aen. IV. 374. „Mos enim apud veteres fuit flamini ac flaminicae ut per farreationem in nuptias convenirent, sellas duas iugatas ovili pelle superiniecta poni, eius ovis quae hostia fuisset, et ibi nubentes velatis capitibus in confarreatione flamen ac flaminica residerent, quod Dido meminit quum queritur se ab Aenea contra ius nexus maritalis deseri, his verbis: „Regni demens in parte locavi." Locata enim uxor dicitur quod simul cum eo sedeat dum confarreatur." **650.** Id. ad Georg. I. 32. „. . . farre (sc. nuptiae fiebant), quum per pontificem maximum et Dialem flaminem per fruges et molam salsam coniungebantur, unde confarreatio appellabatur, ex quibus nuptiis patrimi et matrimi nascebantur." **651.** Ulp. IX. „Farreo convenit uxor in manum certis verbis et testibus X praesentibus et sollemni sacrificio facto, in quo panis quoque farreus adhibetur ***." Tac. Ann. IV. 16. Karlowa a. a. O. S. 30 ff. Fustel de Coulanges, La Cité antique. Par. 1864. S. 44—52. — Hasse a. a. O. S. 37 folgg. und mit ihm Eggers a. a. O. S. 63 folgg., so wie Zimmern a. a. O. Bd. I. S. 835. 836 halten die Confarreation für etruskischen Ursprungs, alle offenbar durch Niebuhr's frühere Behauptungen über das etruskische Element im alten Rom und Eggers noch ganz besonders durch Ottfr. Müllers Ansichten über die Etrusker verleitet. Keiner von den für diese Meinung angeführten Gründen ist aber bei näherer Prüfung stichhaltig. Ueber den Uebergang des Namens des Mannes auf die Frau vergl. Mommsen, Röm. Forschungen I. S. 11. Marquardt V. 1. S. 19. Grupen, De uxore Romana p. 100. — Karlowa a. a. O. S. 27 ff. — Plut. Quaest. Rom. c. 30. Pagenstecher, De confarreatione. Bonn. 1848.

Hinsichtlich der certa et solemnia verba bei der confarreatio vergl. Karlowa S. 25 ff. und die dort Citt. — Welches diese certa et solemnia verba waren ist unbekannt. Nach der oben abgedruckten Stelle des Gaius (I. 112), in der ausdrücklich gesagt ist, daß außer dem Opfer (praeterea) huius iuris ordinandi gratia diese fest bestimmten Worte gebraucht worden seyen, wird man wohl annehmen müssen 1. daß sie nach der confarreatio ausgesprochen wurden, denn diese war mit dem Opfer vollendet (Serv. ad Georg. I. 32 [N. 650]), denn auch Gaius sagt „praeterea" compiura aguntur et fiunt. 2. Die Formel: „An mulier sibi materfamilias esse velit" kann nicht gebraucht worden seyn, da Boëth. ad Top. c. 3. § 14 (N. 657) ausdrücklich erwähnt, die durch confarreirte Ehe in die manus des Mannes gekommene Frau sey nicht materfamilias genannt worden, während sie in vermögens- und familienrechtlicher Stellung in Wahrheit doch materfamilias war.

3. Da nun aber die certa verba gebraucht wurden huius iuris ordinandi gratia, so muß das principale bei den Wirkungen der confarreatio nicht in dieser Stellung der Frau als materfamilias gelegen haben, sondern in etwas Anderem, das dann von selbst jene Stellung in der familia für die Frau folgeweis nach sich zog. Die certa verba werden daher wohl kaum einen andren Inhalt gehabt haben, als den, daß die Frau hiermit in die communio sacrorum der familia ihres Mannes übergehen wolle und solle, wodurch sie natürlich auch ohne besondere Erwähnung, daß sie materfamilias seyn wolle, dieß doch mit Nothwendigkeit wurde. Das ius ordinandum war eben die sacrale Stellung der Frau. Auch die fingirte lex Romuli bei Dion. II. 25 deutet darauf hin: **652**. „ἦν δὲ τοιόσδε νόμος „γυναῖκα γαμετὴν κατὰ νόμους ἱεροὺς συνελθοῦσαν ἀνδρὶ, κοινωνὸν ἁπάντων εἶναι χρημάτων τε καὶ ἱερῶν“. Ἐκάλουν δὲ τοὺς ἱεροὺς γάμους . . . φαρράκια“. [Lex autem haec erat: „Mulierem nuptam quae ex sacratis legibus in manum mariti convenisset, cum eo omnium et bonorum et sacrorum participem esse“. Vocabant autem antiqui sacras nuptias . . . confarreationem . .] Daß Dionysius das Gesetz nach der ihm sicher bekannten Formel der confarreatio aus den certa et solemnia verba, wenigstens dem Inhalte nach, zusammengesetzt hat, ist gewiß nicht unwahrscheinlich. Es erklärt sich hieraus vielleicht auch warum nach Boëthius die Frau in confarreirter Ehe nicht materfamilias genannt wurde. Sie war nämlich folgeweis materfamilias, aber formell zunächst nur sacrorum particeps, während sie bei der coëmptio nur folgeweis sacrorum particeps war, aber formell nur in die familia des Mannes gekommen war. Die Stelle bei Cic. Top. 3 (N. 646) beweist nichts hiergegen, denn materfamilias waren beide nur aus verschiedenem Grunde. Während bei der coëmptio die Frau den Mann fragen mußte: an sibi paterfamilias esse vellet und der Mann die Frau: an sibi materfamilias esse vellet, genügte bei der confarreatio wohl eine einfache Frage von ohngefähr folgendem Inhalte: an sibi bonorum et sacrorum particeps esse vellet, nachdem die Ehe geschlossen war. — Welche Formel aber nöthig war, damit die Frau bonorum et sacrorum particeps wurde, wird mit Sicherheit nicht zu bestimmen seyn. — Ueber die spätere Geschichte der confarreatio vergl. Karlowa a. a. O. S. 35 ff.

b) Rudorff bei Puchta III. § 285. Not. f. Walter II. § 506. Rein S. 382 ff. Grupen l. c. p. 197. Keller, Institutionen S. 178. Huschke, Nexum S. 36. 102. Ders. in der Zeitschr. für Rechtsgesch. V. S. 172 ff. Arnold, Cultur und Recht der Römer. S. 487. Not. 139. Karlowa a. a. O. S. 43 ff. Kuntze, Cursus I. § 771. II. S. 523 ff. Roßbach a. a. O. S. 65 ff. Böcking, Pand. I. § 46. S. 177 ff. (Huschke, die Verf. des Serv. Tull. S. 602 nimmt an, daß die coëmptio früher nur integrirender Theil der in manum conventio per confarreationem gewesen, selbständig aber nur bei den Plebejern vorgekommen sey, so daß erst durch den Servianischen Grundsatz: religiöse Formen durch Geldgeschäfte zu ersetzen, die bloße coëmptio auch für die Patricier zulässig geworden wäre.) **653**. Gai. I. 113. „Coëmptione in manum conveniunt per mancipationem, id est, per quandam imaginariam venditionem, adhibitis non minus quam quinque testibus, civibus Romanis puberibus, item libripendo, *praeter mulierem eumque*, cuius in manum convenit.“ (Huschke, Studien S. 185.) Dagegen im Gaius S. 25 ergänzt jetzt Huschke: „libripende, asse emente mulierem eo“, cuius in manum convenit. **654**. Serv. ad Aen. IV. 214. „Coëmptio vero certis solemnitatibus apud priscos peragebatur in contrahendo matrimonio; et sese coëmendo vir et uxor interrogabant, vir ita: An mulier sibi materfamilias esse vellet? Illa respondit: Velle. Item mulier interrogabat: Utrum vir sibi paterfamilias esse vellet? Ille respondebat: Velle. Itaque mulier in viri manum conveniebat, et vocabantur hae nuptiae per coëmptionem; et erat mulier materfamilias viro, loco filiae.“ Id. IV. 3. **655**. Isid. Orig. V. 24. „Nam antiquus nuptiarum erat ritus, quod se maritus et uxor invicem emebant, ne videretur ancilla uxor: sicut habemus in iure.“

656. Non. Marc. XII. 50. „Nubentes veteri lege Romana asses treis ad maritum venientes solebant ferre atque unum, quem in manu tenerent, tanquam emendi causa, marito dare; alium quem in pede haberent etc." **657.** Boëth. ad Topic. c. 3. § 14. (ed. Oreil. p. 299.) „Materfamilias vero esse non poterat, nisi quae convenisset in manum; haec autem certa erat species nuptiarum. Tribus enim modis uxor habebatur, usu, farreo, coëmptione: sed confarreatio solis pontificibus conveniebat. Quae autem in manum per coëmptionem convenerant, eae matresfamilias vocabantur; quae vero usu vel farreo, minime. Coëmptio vero certis. . ." (Hier folgen die schon bei Serv. ad Aen. IV. 214 angeführten Worte.) Cic. pro Flacco c. 34. pro Mur. c. 12. Die Formel bei der mancipatio war nach Karlowa a. a. O. S. 51: Te ego ex iure Quiritium in manu mancipioque meo esse aio, estoque mihi empta hoc aero aeneaque libra. —

Ueber die coëmptio fiduciae caussa vergl. Gai. I. 114. **658.** „Potest autem coemptionem facere mulier non solum cum marito suo, sed etiam cum extraneo; unde aut matrimonii causa facta coemptio dicitur, aut fiduciae causa; quae enim cum marito suo facit coemptionem, (ut) apud eum filiae loco sit, dicitur matrimonii causa fecisse coemptionem; quae vero alterius rei causa facit coemptionem cum viro suo aut cum extraneo velut *tutelae evitandae causa*, dicitur fiduciae causa fecisse coemptionem." **659.** § 115. — „Quod est tale: si qua velit quos habet tutores reponere, ut alium nanciscatur, iis auctoribus coemptionem facit; deinde a coemptionatore remancipata ei, cui ipsa velit, et ab eo vindicta manumissa incipit eum habere tutorem, (a) quo manumissa est; qui tutor fiduciarius dicitur, sicut inferius apparebit." (§ 166.) — **660.** § 115ª. „Olim quidem etiam *testamenti faciendi gratia* fiduciaria fiebat coemptio: tunc enim non aliter feminae testamenti faciendi ius habebant, exceptis quibusdam personis, (cf. Liv. XXXIX. 9. — Gell. I. 12) quam si coemptionem fecissent remancipataeque et manumissae fuissent; sed hanc necessitatem coemptionis faciendae ex auctoritate divi Hadriani senatus remisit; censentur eo iure feminae, ac*|si fecissent coemptionem*|" — **661.** § 115ᵇ. — „|*Ceterum et si qua*| fiduciae causa cum viro suo fecerit coemptionem, nihilominus filiae loco incipit esse: nam si omnino qualibet ex causa uxor in manu viri sit, placuit eam filiae| iura|nancisci." (Karlowa a. a. O. S. 96—108.) Huschke, Zeitschr. für Rechtsgesch. Bd. V. S. 176. **662.** Cic. pro Mur. 12. „Mulieres omnes, propter infirmitatem consilii, maiores in tutorum potestate esse voluerunt: hi (sc. iureconsulti) invenerunt genera tutorum, quae potestate mulierum continerentur. Sacra interire illi noluerunt: horum ingenio senes ad coemptiones faciendas, interimendorum sacrorum causa, reperti sunt." (Hierzu außer den schon bei Rein S. 387. Not. 1 Citt. noch Ihering III. 267 ff. Karlowa a. a. O. S. 83 ff.) — **663.** Gai. I. 136. „... Maximi et Tuberonis|cautum| est, ut haec quod *ad sacra tantum* videatur in manu esse, quod vero ad cetera perinde habeatur, atque si in manum|non convenisset.|" — (Huschke, Zeitschr. für Rechtsgesch. V. S. 172. 173. Keller, Instit. S. 180.) — Kuntze, Cursus I. § 793. — Zimmern Bd. I. S. 837 folgg. v. Tigerström a. a. O. S. 433. Hasse a. a. O. S. 61 folgg. Eggers a. a. O. S. 85 folgg. Hüllmann, Ius pontificium der Römer. § 13. und darüber Huschke in den krit. Jahrbüchern. Jahrg. 1837. S. 415. Karlowa a. a. O. S. 83 ff. Huschke, Studien S. 191 ff. Ihering III. 1. S. 267 ff.

c) 664. Gai. I. 111. „Usu in manum conveniebat, quae anno continuo nupta perseverabat: nam velut annua possessione usucapiebatur, in familiam viri transibat, filiaeque locum obtinebat. Itaque lege duodecim tabularum cautum erat, si qua nollet eo modo in manum mariti convenire, ut quotannis trinoctium abesset, atque ita usum cuiusque anni interrumperet. Sed hoc totum ius partim legibus sublatum et partim ipsa desuetudine oblitteratum est." **665.** Serv. ad Virg. Georg. I. 31. „Tribus enim modis apud veteres nuptiae fiebant, usu, si, verbi gratia, mulier anno uno cum viro, licet sine legibus,

fuisset." Cic. pro Flacc. c. 34. **666.** Goll. III. 2. „Q. quoque Mucium iuriscousultum dicere solitum legi, non esse usurpatam mulierem, quae quum calendis Ianuariis apud virum caussa matrimonii esse coepisset, ante diem quartam calendas Ianuarias sequentes usurpata esset: non enim posse impleri trinoctium, quod abesse a viro usurpandi caussa ex XII tabulis deberet, quoniam tertiae noctis posteriores sex horae alterius anni essent, qui inciperet ex calendis." — Zimmern Bd. I. S. 839. 840. Walter II. § 505. v. Tigerström a. a. O. S. 434. Hasse a. a. O. S. 66. 78 folgg. Grupen l. c. Cap. IV. Eggers a. a. O. S. 94 folgg. Rein S. 388 ff. und die dort Not. 1 Citt. Kuntze, Cursus I. § 771. Karlowa a. a. O. S. 65—82. Böcking, Pand. I. § 46. S. 177. — Ueber das allmälige Verschwinden dieser strengen Ehe vergl. Glück, Comment. Bd. XXIV. S. 328 folgg.

§ 94.

b) Wirkungen und Beendigung der manus.*)

1. Wirkungen der manus. — a) Bei der Ehe.[a]) — b) Bei manus zu anderen Zwecken.[b]) — 2. Beendigung der manus.[c])

*) Die ältere Literatur bei Rein S. 368. Not. 1 und S. 373. Not. 1. Hase, De manu iuris romani antiquioris. Hal. 1847. Zimmern, Bd. I. § 226. Walter § 503. Ihering II. 1. S. 176 ff. Karlowa a. a. O. S. 65—68. 75—82. Böcking § 46. S. 175. 181 ff.

---

a) 1. Uebergang in die familia des Mannes. — **667.** Gai. I. 111. „. . in familiam viri transibat filiaeque locum obtinebat." Gai. I. 115b. (Not. 661.) **668.** Gai. II. 139. „. . nam eo modo filiae loco esse incipit et quasi sua fit." II. 159. „. . nurus, quae in manu filii est, quia neptis loco est." **669.** Gai. IV. 38. „. . si . . . capite deminutus deminutave sit, velut mulier per coemptionem . . ." **670.** Gai. III. (3) 24. „. . . praeterquam si per in manum conventionem consanguinitatis iura inter eos constiterint." **671.** Coll. leg. Mos. XVI. cap. II. § 3. (ed. Bonn.) „Uxor quoque, quae in manu eius est, ei sua heres est, quia filiae loco est: item nurus, quae in filii manu est; nam et haec neptis loco est. Sed ita demum erit sua heres, si filius, cuius in manu erit, quum pater moritur, in potestate eius non sit. Idemque dicimus et de ea, quae in nepotis manu matrimonii causa sit, quia proneptis loco est." — Ein Uebergeben der manus von Seiten des Mannes an einen Andern war nicht zulässig. Vergl. hierüber Rein S. 374. Not. 2. — Ueber die Stellung der Frau, die mit einem in mancipio Befindlichen in manum convenit vergl. Schlesinger a. a. O. S. 56. Not. 13. Hierzu Schilling, Bemerkungen S. 48. Cic. Top. c. 3. — Ihering II. 1. S. 179 ff. Karlowa a. a. O. S. 68 ff. — 2. Wirkungen hinsichtlich des Vermögens. — Im Wesentlichen dieselben wie bei den Hauskindern (§ 104. Not. b.) — Ueber die Möglichkeit der Noxalklagen wegen der Frauen in manu vergl. Schlesinger, Zeitschr. für Rechtsgesch. VIII. S. 50 ff.

b) Hierüber im vorigen § bei der coëmptio fiduciae causa. (S. 155.) —

c) Böcking S. 181 ff. — 1. Tod des Mannes. — Coll. XVI. 2. § 3. — 2. Scheidung. — **672.** Gai. I. 137a. „*Item remancipatione* desinunt in manu esse, et cum ex remancipatione manumissae fuerint, sui iuris efficiuntur; * *et siquidem mulier fiduciae causa cum extraneo* * coemptionem **fecerit, ipsa eum cogere potest, ut se remancipet: ea vero, quae cum viro suo coemptionem fecit, si** * velit *ab eo remancipari, eum* nihilo magis potest cogere, quam filia patrem; sed filia quidem nullo modo patrem potest cogere, etiam si adoptiva sit: haec autem (*virum*) repudio misso proinde compellere

potest, atque si ei numquam nupta fuisset." — 3. Durch Remancipation bei der fiduciae causa in manum gekommenen Frau. — Gai. I. 137ª (Not. 672.) 673. Fest. v. „Remancipatam Gallus Aelius esse ait, quae mancipata sit ab eo, cui in manum convenerit."

§ 95.

3. Ehe ohne in manum conventio.

Form der Eingehung. — 1. In der vorchristlichen Zeit. ᵃ) — 2. In der christlichen Zeit. ᵇ)

a) 674. fr. 11. D. d. sponsal. (23, 1) Iulian. „Spousalia, sicut nuptiae, consensu contrahentium fiunt; et ideo sicut nuptiis, ita spousalibus filiamfamilias consentire oportet." fr. 66. pr. D. de donat. inter V. et U. (24, 1.) fr. 15. D. de condict. (35, 1.) Abgesehen von den schon zu Anfang des Paragraphen 92 angegebenen Erfordernissen sind die gewöhnlich als nothwendig aufgeführten Formalitäten der deductio in domum mariti, die Erklärung, daß man liberorum quaerendorum caussa heirathe u. s. w. durchaus unwesentlich, wie z. B. die in c. 3. C. Th. de nupt. (III. 7) erwähnte Zuziehung der amici. Zimmern Bd. I. S. 531. v. Tigerström a. a. O. S. 448. 449. Christiansen, die Wissensch. der röm. Rechtsgesch. S. 315. Walter § 519.

b) 675. Tertull. de pudicit. c. 4. „Ideo penes nos occultae quoque conjunctiones, id est, non prius apud ecclesiam professae, iuxta moechiam et fornicationem iudicari periclitantur." Glück, Com. Bd. XXIV. S. 336 folgg. — Erst Justinian führte statt der früher blos auf Consens beruhenden Eingehung der Ehe eine besondere Form ein. Nämlich in Nov. 74. c. 4. § 1. v. J. 538 traf er die Bestimmung, daß alle Personen bis zum Stande der Senatoren und illustres herab schriftliche pacta dotalia dabei abschließen sollten. Personen geringeres Standes, aber doch nicht den untersten Classen angehörig, sollten zwar keine solchen schriftlichen Verträge abfassen müssen, aber in ein oratorium gehen und dort dem defensor ecclesiae, dem Patron der Kirche (gewissermaßen dem Syndicus der Kirche), ihren Willen erklären, damit dieser dann in Gegenwart von 3—4 Clerikern ein Protocoll hierüber aufnehme und von diesen unterzeichnen lasse. Für alle übrigen, den untersten Volksklassen angehörigen Personen solle es aber bei der alten Formlosigkeit sein Bewenden haben. Im J. 542 hob Justinian in der Nov. 117 c. 4 diese Verordnung, soweit sie nicht die Personen von Senatoren und illustres betraf, wieder auf und führte für die übrigen die alte Ehe sola affectione wieder ein. Glück a. a. O. Bd. XVIV. S. 342 folgg. Zimmern Bd. I. S. 533. Walter § 519.

§ 96.

4. Auflösung derselben.

I. Auflösung der Ehe durch außer dem Willen der Ehegatten liegende Umstände: 1. durch Tod. ᵃ) — 2. Durch Verlust der Freiheit. ᵇ) — II. Durch Scheidung. ᶜ)

a) 676. fr. 1. D. de divortiis (XXIV. 2.) „Dirimitur matrimonium divortio, morte, captivitate, vel alia contingente servitute alterutrius eorum."

b) fr. 56. D. soluto matrim. (XXIV. 3.)

a) Wegen Gefangenschaft beim Feinde. fr. 1. D. de divort. (XXVI. 2.) fr. 8. D. de captiv. (XLIX. 15.) 677. fr. 14. § 1. D. eod. „Non ut pater filium, ita uxorem

maritus iure postliminii recipit, sed consensu redintegratur matrimonium.“ **678**. fr. 6. D. de divort. (XXIV. 2.) „Uxores eorum, qui in hostium potestatem pervenerunt, possunt videri nuptarum locum retinere eo solo, quod alii temere nubere non possunt.“ etc. Glück, Comment. Bd. XXVI. S. 153 folgg. u. S. 221 folgg. Zimmern Bd. I. S. 560. Hasse a. a. O. S. 197 folgg.

b) Sclaverei. fr. 32. § 6. D. de donatt. inter vir. (XXIV. 1.) (wie jemand servus privati werden konnte darüber z. B. c. 2. 4. C. de libertis. IV. 7.) c. 24. C. eod. (V. 16.) Dieser hier zuletzt erwähnte Fall der servitus poenae ist durch Nov. 22. c. 8 verschwunden. Zimmern Bd. I. S. 560. Hasse a. a. O. S. 199 folgg.

c) Auflösung der Ehe durch später eintretende Umstände. — Rein S. 446. Burchardi, Lehrb. des röm. Rechts. II. 1. S. 249.

α) Wegen s.g. incestus superveniens. — **679**. fr. 67. § 3. D. de R. N. (23, 2.) Tryphon. „Sed videamus, si Titii filius duxerit uxorem eam, quae tua pupilla fuit, deinde Titium, vel filium eius adoptaveris, an perimantur nuptiae, ut in genero adoptato dictum est, an adoptio impeditur? Quod magis dicendum est...“ (Wenn der Schwiegervater seinen Schwiegersohn adoptirt wird dieser Bruder seiner eigenen Frau.)

β) Wegen später eintretender Standesungleichheit. fr. 16. D. de sponsal. (23, 1) fr. 16. pr. D. de R. N. (23, 2.) Durch Justinian aufgehoben: **680**. c. 28. C. de nuptiis (5, 4.) „Si libertam quis uxorem habeat, deinde inter senatores scribatur dignitate illustratus, an solvatur matrimonium? apud Ulpianum quaerebatur, quia lex Papia inter senatores et libertas stare connubia non patitur. . . . Absit itaque a nostro tempore huiusmodi asperitas, et firmum maneat matrimonium...“

c) Vorzüglich hier zu vergleichen K. Wächter, Ueber Ehescheidungen bei den Römern. Stuttg. 1822. und Klenze, in der Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. VII. S. 21 folgg. Rein S. 446 ff. u. die S. 446. Not. 2 Citirten. Walter § 522—524. Mahlmann, De matrimonii vet. Romanor. ineundi et maxime dissolvendi causis et solennibus. Hal. 1845. Burchardi a. a. O. II. 1. S. 249 ff.

1. Die Freiheit der Scheidung in ältester Zeit.

a) Bei Ehen ohne manus. — Walter § 522. Not. 64—66. Voigt, Die lex Maenia S. 21 ff. fr. 134. pr. D. de V. O. (45, 1.) c. 2. C. de inut. stip. (8, 39.)

681. Cic. Phil. II. 28. „Illam suam suas res sibi habere iussit, ex duodecim tabulis; claves ademit, exegit.“ **682**. Plut. Romul. 22. § 4. Ἔθηκε δὲ καὶ νόμους τινάς, ὧν σφοδρὸς μέν ἐστιν ὁ γυναικὶ μὴ διδοὺς ἀπολείπειν ἄνδρα, γυναῖκα δὲ διδοὺς ἐκβάλλειν ἐπὶ φαρμακείᾳ τέκνων ἢ κλειδῶν ὑποβολῇ καὶ μοιχευθεῖσαν.“ [Leges quoque Romulus nonnullas tulit, ex quibus illa dura est, quae mulieri non permittit discedere a marito, permittit autem marito illam repudiare, vel veneficio sublatis liberis, vel subditis clavibus, vel adulterio admisso.] **683**. § 5. „εἰ δ᾽ ἄλλως τις ἀποπέμψαιτο τῆς οὐσίας αὐτοῦ τὸ μὲν τῆς γυναικὸς εἶναι, τὸ δὲ τῆς Δήμητρος ἱερὸν κελεύων· τὸν δ᾽ ἀποδόμενον γυναῖκα θύεσθαι χθονίοις θεοῖς.“ [Sin alia de causa domo exegerit eam, partem mariti bonorum attribuit mulieri, partem Cereri consecrari iussit. Qui repudiasset uxorem suam, deos manes placaret.] **684**. Val. Max. II. 9. § 2. „. . L. Antonium senatu moverunt (sc. censores), quod quam virginem in matrimonium duxerat, repudiasset, nullo amicorum consilio adhibito.“ (Walter § 522. Not. 65.) Paul. V. 6. § 15. — Ueber die Formel: Res tuas tibi habeto vergl. Schlesinger, Zeitschr. für Rechtsgesch. V. S. 194 ff.

b) Bei confarreirten Ehen. (Diffarreatio.) — Walter § 522. Klenze a. a. O. S. 31 ff. Zimmern I. S. 561. Roßbach S. 131 ff. Rein S. 455. 456. **685**. Paul. Diac. v. „Diffarreatio genus erat sacrificii, quo inter virum et mulierem fiebat dissolutio. Dicta diffarreatio, quia fiebat farreo libo

adhibito." **686**. Id. v. „Flammeo amicitur nubens ominis boni causa, quod eo assidue utebatur Flaminica, id est, Flaminis uxor, cui non licebat facere divortium." **687**. Orell. Inscr. N. 2648. „. . . sacerdoti confarreationum et diffarreationum . . ." **688**. Plut. Quaest. Rom. c. 50. „Ὅθεν οὐδ' ἀποπέμψασθαι πρότερον ἐξῆν, οὐδὲ νῦν, ὡς ἔοικεν, ἔξεστιν, ἀλλὰ ἐφ' ἡμῶν ἐπέτρεψεν ἐντευχθεὶς Δομετιανός. Οἱ δὲ ἱερεῖς παρεγένοντο τῇ τοῦ γάμου διαλύσει, πολλὰ φρικώδη καὶ ἀλλόκοτα καὶ σκυθρωπὰ δρῶντες." [Itaque etiam antiquitus uxorem repudiare non licuit (sc. Flamini Diali), ac ne nunc quidem licet: nisi quod hoc permisit eius rei gratia interpellatus nostra aetate Domitianus: aderant autem dissidio matrimonii sacerdotes, terribilia multa et inusitata atque tristia agentes.]

e) Bei Ehen mit coemptio. — Huschke, Studien S. 216 ff. Schlesinger a. a. O. S. 201. Not. 26. — Fest. v. Remancipatam (Not. 673.) **688**[a]. Gai. I. 137[a]. „Item remancipatione desinunt in manu esse — — nihilo magis potest cogere, quam filia patrem; sed filia quidem nullo modo patrem potest cogere, etiam si adoptiva sit: haec autem (virum) repudio misso proinde compellere potest, atque si ei numquam nupta fuisset." — Gai. I. 118. 118[a].

Ueber den s. g. ersten Ehescheidungsfall bei Gell. IV. 3. **689**. XVII. 21 in f. „Anno deinde post Romam conditam quingentesimo undevicesimo Sp. Carvilius Ruga primus Romae de amicorum sententia divortium cum uxore fecit, quod sterilis esset, iurassetque apud censores, uxorem se liberorum quaerendorum caussa habere." Val. Max. II. 1. § 4. v. Savigny, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. V. S. 269 folgg. Bechmann, das römische Dotalrecht I. S. 68. 69. Rein S. 450 ff. Walter § 522. Not. 66. Voigt, die lex Maenia de dote S. 36. Not. 64.

2. Die Freiheit der Scheidung beschränkt durch Gesetze.

a) Die Zeit von August bis Constantin. — Schlesinger, Zeitschr. für Rechtsgesch. V. S. 193 ff. Ueber die willkührlichen Scheidungen kurz vor dieser Zeit vergl. Cic. ad fam. VIII. 7. Val. Max. VI. 3. § 10. 11. 12. Plut. Aem. Paull. c. 5. **690**. Senec. de benef. III. c. 16. „Numquid iam ulla repudio erubescit, postquam illustres quaedam ac nobiles feminae, non consulum numero, sed maritorum, annos suos computant, et exeunt matrimonii caussa, nubunt repudii?" Wächter a. a. O. S. 98 folgg. Zimmern Bd. I. S. 564. Glück, Comment. Bd. XXVI. S. 315 folgg. — **691**. Fr. un. § 1. in f. D. unde vir et uxor. (XXXVIII. 11.) „Item Iulia lex de adulteriis, nisi certo modo divortium factum sit, pro infecto habet." **692**. fr. 9. D. de divort. (XXIV. 2.) Paull. libr. II. de adulteriis. „Nullum divortium ratum est, nisi septem civibus Romanis puberibus adhibitis, praeter libertum eius, qui divortium faciet." (Schlesinger a. a. O. S. 198 ff. hat diese Stelle dahin ganz richtig interpretirt: „sieben römische Bürger müssen als Zeugen zugezogen werden, wobei aber ein etwa zugezogener eigner Freigelassener des sich Scheidenden nicht mitgezählt wird.") — Ueber den Gebrauch dieser sieben Zeugen vergl. Schlesinger a. a. O. S. 208 ff. u. S. 217. — Daß der vielbesprochene libellus repudii in c. 6. C. de repud. (5, 17.) Diocl. et Maxim. nicht an die Stelle der Form mit sieben Zeugen getreten ist, überhaupt nichts ist, als eine Art der Willenserklärung unter mehreren, hat Schlesinger a. a. O. S. 203 ff. vollständig bewiesen. „Die Zuziehung von sieben Solennitätszeugen das ist die Form der Ehescheidung für das Recht der ganzen Zeit von August bis Justinian." — **693**. fr. 11. pr. D. eod. (XXIV, 2) Ulp. libr. III. ad leg. Iul. et Papiam. „Quod ait lex: *Divortii faciendi potestas libertae, quae nupta est patrono, ne esto*, non infectum videtur effecisse divortium, quod iure civili dissolvere solet matrimonium. — — Merito igitur, quamdiu patronus eius eam uxorem suam esse vult, cum nullo alio connubium ei est; nam quia intellexit legislator, facto libertae quasi diremtum matrimonium, detraxit ei cum alio connubium." —

694. c. 5. C. de repud. (V. 17.) Dioclet. et Maximian. Schyroni. „Dissentientis patris, qui initio consensit matrimonio, cum marito concordante uxore filiafamilias, ratam non haberi voluntatem, divus Marcus pater noster, religiosissimus imperator, constituit, nisi magna et iusta caussa interveniente hoc pater fecerit. Invitam autem ad maritum redire nulla iuris praecipit constitutio. Emancipatae vero filiae pater divortium in arbitrio suo non habet.“ — Wächter a. a. O. S. 160 folgg. Zimmern Bd. I. S. 565 folgg.

b) Die Zeit von Constantin bis Justinian. Burchardi, Lehrb. des röm. Rechts. I. 1. S. 272 ff. Rein S. 454 u. die Not. 2 Citt.

α) Die einseitige Trennung. **695.** c. 1. C. Th. de repud. (III. 16.) Constantinus ad Ablavium 331 p. Chr. „Placet, mulieri non licere propter suas pravas cupiditates marito repudium mittere exquisita caussa, velut ebrioso aut aleatori aut mulierculario, nec vero maritis per quascunque occasiones uxores suas dimittere, sed in repudio mittendo à femina haec sola crimina inquiri, si homicidam vel medicamentarium (Giftmischer, Zaubertränkebereiter) vel sepulchrorum dissolutorem [fr. 11. D. de sepulchr. viol. XLVII. 12. c. 5. C. Th. eod. IX. 17] maritum suum esse probaverit, ut ita demum laudata omnem suam dotem recipiat. Nam si praeter haec tria crimina repudium marito miserit, oportet eam usque ad acuculam capitis in domo mariti deponere et pro tam magna sua confidentia in insulam deportari. In masculis etiam, si repudium mittant, haec tria crimina inquiri conveniet, si moecham vel medicamentariam vel conciliatricem (Kupplerin) repudiare voluerit. Nam si ab his criminibus liberam eiecerit, omnem dotem restituere debet et aliam non ducere. Quod si fecerit, priori coniugi facultas dabitur, domum eius invadere et omnem dotem posterioris uxoris ad semet ipsam transferre pro iniuria sibi illata.“ — **696.** c. 8. pr. C. de repud. (V. 17) „Solutionem etenim matrimonii difficiliorem debet esse, favor imperat liberorum.“ (449 p. Chr.) — Wächter a. a. O. S. 207—222. Zimmern a. a. O. Bd. I. S. 568.

β) Trennung communi consensu. **697.** c. 14. C. de nupt. (V. 4.) Dioclet. et Maximian. „Unde intelligis, liberam facultatem contrahendi atque distrahendi matrimonii, transferri ad necessitatem non oportere.“ **698.** c. 9. C. de repud. (V. 17.) Anastasius 497 p. Chr. „Si constante matrimonio communi consensu tam viri, quam mulieris repudium sit missum etc.“ — Wächter a. a. O. S. 205. 206.

c) Die Bestimmungen Justinians. **699.** Nov. 22. c. 4. v. J. 536 p. Chr. „Dissolvuntur vero matrimonia viventibus contrahentibus vel consentiente utraque parte (de quibus hic nihil dicendum, pactis hanc rem, sicut utrique placuerit, definientibus) vel ex occasione iusta, quae „bona gratia“ vocantur, vel sine ulla caussa, vel etiam ex insta caussa.“

α) Communi consensu. Nov. 22. c. 4. cit. — **700.** Nov. 117. c. 10. v. J. 542. „Quia vero nonnulli consensu etiam matrimonia in hunc usque diem solverunt, in posterum nullo id modo fieri permittimus, nisi forte quidam castitatis desiderio id fecerint.“ Nov. 134. c. 11. Wächter a. a. O. S. 206. 207. Zimmern Bd. I. S. 569. Walter § 524.

β) Trennung bona gratia. (Scheidung wegen nicht verschuldeter Gründe.) fr. 32. § 10. fr. 60. § 1. fr. 62. pr. D. de don. int. V. et U. (24, 1.) fr. 14. § 4. D. qui et a quib. manum. (40, 9.) Nov. 22. c. 5—7. 14. Nov. 117. c. 11. 12. Nov. 123. c. 40. v. J. 546. Wächter a. a. O. S. 224 folgg. Schlesinger a. a. O. S. 209 ff. Nach diesem sind die communi consensu vorgenommenen Scheidungen zu den bona gratia vorgenommenen zu rechnen. (Ders. S. 212.)

γ) Trennung ex iusta caussa. (Scheidung wegen Vergehen des andern Ehe-

gatten.) Nov. 22. c. 15. 16. Nov. 117. c. 8. 9. Nov. 134. c. 10. 11. Wächter a. a. O. S. 231 folgg.

δ) Trennung sine ulla caussa. Nov. 22. c. 15. 18. Nov. 117. c. 3. Wächter a. a. O. S. 246. 253. Walter § 524. Not. 80.

5. Wirkungen der Ehe auf das Vermögen.

§ 97.

a) Während der Ehe.

I. Die Vermögensverhältnisse bei der Ehe mit manus.[a] — II. Bei der Ehe ohne manus. 1. Dos.[b] — 2. Donatio inter virum et uxorem.[c] — 3. Donatio ante nuptias.[d]

a) Böcking, Pand. I. § 46. Walter § 503 ff. Rein S. 373 ff.

701. Gai. II. 98. „Si cui heredes facti sumus, sive cuius bonorum possessionem petierimus, sive cuius bona emerimus, sive quem adrogaverimus, sive quam in manum ut uxorem receperimus, eius res ad nos transeunt." Gai. III. 82. **702.** Gell. XVIII. 6. „. . quoniam non in matrimonium tantum, sed in familiam quoque mariti et in sui heredis locum venisset." **703.** Gai. II. 159. „Item iuris est et (in) uxoris persona, quae in manu est, quia filiae loco est, et in nurus, quae in manu filii est, quia neptis loco est." Vergl. § 94. — Ueber die spätere Beschränkung bei der Confarreation vergl. Gai. I. 136. **704.** Tac. Ann. IV. 16. „Sub idem tempus (776 u. c.) de flamine Diali in locum Servi Maluginensis defuncti legendo, simul roganda nova lege disseruit Caesar. Nam patricios, confarreatis parentibus genitos, tres simul nominari, ex quibus unus legeretur, vetusto more; neque adesse, ut olim, eam copiam, omissa confarreandi assuetudine, aut inter paucos retenta. Pluresque eius rei caussas afferebat, potissimam penes incuriam virorum feminarumque: accedere ipsius caeremoniae difficultates, quae consulto vitarentur*** et quoniam exiret e iure patrio, qui id flaminium apisceretur, quaeque in manum flaminis conveniret. Ita medendum senatus decreto, aut lege: sicut Augustus quaedam ex horrida illa antiquitate ad praesentem usum flexisset. Igitur tractatis religionibus placitum, instituto flaminum nihil demutari. Sed lata lex, qua flaminica Dialis, sacrorum caussa, in potestate viri, cetera promiscuo feminarum iure ageret." Walter § 504.

Die Frage, ob auch bei der Ehe mit manus im Falle der Trennung die Frau ihr ehemaliges Vermögen, das durch in manum conventio auf den Mann übergegangen ist, oder das, was ein dritter bei solcher Ehe dotis nomine gegeben hat, ähnlich wie die dos bei Ehe ohne manus, zurückgefordert werden könne, hat man mit Unrecht entscheiden wollen aus **705.** Cic. Topic. c. 4. „Quum mulier viro in manum convenerit, omnia, quae mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine." (Zu dieser Stelle: Bechmann, Das Röm. Dotalrecht. Abth. I. S. 40 ff.) und **706.** Fragm. Vat. § 115. (nach Mommsen's Ausgabe) „*Idem ibidem refert* talem consultationem et responsum: Lucia Titia quum nuberet Septicio maioris digni*tatis viro, ei* milia in dotem dedit, quum non amplius in bonis haberet. *Quaero, suntne ea facta mariti et*** verum est, quod a quibusdam dicitur, omnia in dotem dari posse? *Paulus respondit recte dotem* datam; dari posse argumento esse in manum conventionem."

Diese Frage verneinen: Hasse, Güterrecht der Ehegatten S. 220 ff.; Ders. im Rhein. Mus. II. S. 75 ff. Hase, de manu p. 78 ss. Tigerström, Das röm. Dotalrecht. Bd. I. S. 27 ff. und Ders., Innere Gesch. des röm. Rechts. S. 463. Dagegen

bejahen diese Frage: Unterholzner, Hallische allgem. Litt. Zeitung. Augustheft v. J. 1824. Nr. 202. Ders., Tübing. krit. Zeitschr. Bd. V. S. 26 ff. Schilling, Bemerkungen über Röm. Rechtsgesch. S. 174 ff. Rudorff zu Puchta's Instit. Bd. III. § 292. Not. b. Bechmann a. a. O. I. S. 102 ff. Rein S. 428. Walter II. § 527.

b) 1. Entstehung derselben. Hierüber Hasse, Güterrecht S. 204 folgg. Zimmern Bd. I. § 156. Gans, das Erbrecht in weltgesch. Entwickelung. Bd. II. S. 279 folgg. Walter § 526. Christiansen a. a. O. S. 317. Rein S. 423 ff. Kuntze, Cursus I. § 779—781. II. S. 306 ff. Bechmann a. a. O. I. S. 33 ff. Glück S. 425 ff. — Nach Voigt (Die lex Maenia de dote v. Jahr der Stadt 568. Weimar 1866. § 7) ist schon 568 u. c. eine lex Maenia de dote zu Stande gekommen, die vielfach das Recht der dos normirt habe. — Vergl. hierzu Arndts in der Zeitschr. für Rechtsgesch. Bd. VII. S. 1 ff.

2. Formen der Bestellung. Ulp. VI. § 1. „Dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur." Zimmern Bd. I. § 158. Bechmann a. a. O. II. S. 63 ff. Glück XXV. S. 165—168.

a) Promissio dotis. (Versprechen der dos durch stipulatio.) **707.** fr. 41. pr. D. de iure dott. (23, 3.) „Promittendo dotem omnes obligantur, cuiuscunque sexus conditionisque sint." § 1. „Sed si nuptiae secutae non fuerint, ex stipulatu agi non potest; magis enim res, quam verba intuenda sunt." — Zimmern I. S. 578. Hasse a. a. O. S. 290. 291. Bechmann a. a. O. II. S. 63—88. **708.** Gai. epit. II. 9. § 3. „Sunt et aliae obligationes, quae nulla praecedente interrogatione contrahi possunt, id est, ut si mulier, sive sponso uxor futura, sive iam marito dotem dicat. Quod tam de mobilibus rebus quam de fundis fieri potest. Et non solum in hac obligatione ipsa mulier obligabitur, sed et pater eius, et debitor ipsius mulieris, si pecuniam, quam ille debebat, sponso creditricis ipse debitor in dotem dixerit. Hae tamen tres personae nulla interrogatione praecedente possunt dictione dotis legitime obligari. Aliae vero personae, si pro muliere dotem marito promiserint, communi iure obligari debent, id est, ut interrogatae respondeant, et stipulatae promittant."

b) Dictio dotis. v. Tigerström, Das röm. Dotalrecht. I. S. 111 ff. Schilling, Bemerkungen S. 225 ff. Bechmann a. a. O. II. S. 88—104. v. Meykow, Die Diction der röm. Brautgabe. 1850. Arnim, Dotis dictio utrum certis ac solemnibus verbis facta sit nec ne. Hal. 1854. Czyhlarz, Die Dictio dotis (Zeitschr. für Rechtsgesch. VII. S. 243 ff. Huschke, Zeitschr. für Civ. u. Proc. N. F. Bd. II. S. 157. **709.** Ulp. VI. § 2. „Dotem dicere potest mulier, quae nuptura est, et debitor mulieris, si iussu eius dicat; item parens mulieris virilis sexus, per virilem sexum cognatione iunctus, velut pater, avus paternus. Dare, promittere dotem omnes possunt." **710.** § 4. „Item et alio casu uno loquente et sine interrogatione alii promittente contrahitur obligatio, id est si libertus patrono aut donum aut munus aut operas se daturum esse iuravit.." — Hierzu: Schulting, Jurispr. Anteiust. p. 153. Not. 38. Senec. Controv. I. 6. „.. quidam dictas non accepere dotes." Gai. epit. (N. 708.)

711. Terent. Andr. V. 4. v. 48. 49. „Chremes (der Vater): dos, Pamphile, est decem talenta. Pamphilus (der Bräutigam): Accipio." — Zu dieser Stelle **712.** Donatus: „ille nisi dixisset: accipio, dos non esset. Datio enim ob acceptum confirmatur, nec potest videri datum id, quod non sit acceptum." — Zu den Stellen der Pandecten, in denen die Juristen unzweifelhaft eine dotis dictio meinten, gehören: fr. 25. 44. § 1. fr. 46. § 1. fr. 57. D. de I. D. (23, 3.) fr. 125. D. de V. S. (50, 16.) Hasse a. a. O. S. 291 folgg. Zimmern Bd. I. S. 578. Christiansen a. a. O. S. 318.

In der ersten Ausgabe hatte ich die Klagbarkeit der dotis dictio im Wesentlichen daraus erklärt, daß es zur civilrechtlich gültigen Bestellung einer dos genüge, wenn Personen, die

sittlich und — wie ich jetzt hinzusetze — im öffentlichen Interesse zur Bestellung einer dos verpflichtet waren, nur die Größe der von ihnen zukünftig gegeben werdenden dos aussprächen (dicebant) und der Bräutigam resp. dessen Vater sich damit zufrieden erklärten (accipio).

Hiergegen hat sich zunächst v. Meykow a. a. O. in einer außerordentlich gründlichen Untersuchung ausgesprochen, deren Resultaten ich zwar nicht überall beistimmen kann, die aber doch auch meine bisherige Ansicht modificirt hat. Meykow sieht in der dictio ein einfaches mündliches Versprechen des Bestellens der Brautgabe, welches einer ausdrücklichen Annahme von Seiten des Ehemannes keineswegs bedurfte. Es müsse deßhalb die dictio als eine Gattung der Pollicitationen und nicht der pacta aufgefaßt werden a. a. O. S. 35). Die Zeit der Entstehung dieser Form der Bestellung einer dos setzt Meykow in eine sehr frühe Zeit (S. 46) und sieht ihren Entstehungsgrund in folgendem Umstande: „Der Ehemann und sein väterlicher Ascendent mußten nothwendig in der Frau und ihrem väterlichen Ascendenten auf Grundlage der höchsten Sittlichkeit ihres gegenseitigen Verhältnisses eine vollkommene bona fides voraussetzen und also ihrem formlosen Versprechen, daß sie eine Brautgabe der Sitte gemäß geben würden, vollen Glauben beimessen. Eine Aufforderung von ihrer Seite jenes formlose Versprechen in das feierliche Gewand einer Promission zu kleiden, hätte als ein Zweifel an jener bona fides zugleich diese Sittlichkeit vollkommen vernichtet. Dadurch befanden sie sich aber in der That in der gefährlichen Alternative entweder in voller Anerkennung jener Sittlichkeit eine feierliche Promission der Mitgift nicht zu beanspruchen und alsdann für den Fall, daß die Frau und ihr Ascendent keineswegs den festen Willen hatten ihre formlose Zusage der Brautgabe zu erfüllen, vor dem strengen Recht hülflos dazustehen oder sich zwar durch die Aufforderung zur Promission unter den Schutz der Gesetze zu stellen, jedoch zu gleicher Zeit die sittliche Grundlage ihres gegenseitigen Verhältnisses in gröbster Weise zu verletzen."

Was nun zunächst diese Ansicht Meykow's über die Entstehung der dotis dictio, die ich wörtlich angeführt habe, anlangt, so scheint sie mir fast zu zartfühlig, wenn man die ungenirte Art sieht, mit der bei Terenz über die dos verhandelt wird. Man könnte, meiner Meinung nach, hierin eher einen Grund der späteren Entstehung der dotis dictio sehen, da in ältester Zeit der meist bäuerlichen Bevölkerung Rom's diese Verhandlungen zwischen Schwiegervater und Schwiegersohn wohl eher etwas rein Geschäftsmäßiges haben mochten, als später.

Daß aber in dem „dicere" ein eigentliches Versprechen gelegen habe, wie Meykow annimmt, und nicht ein bloßes Festsetzen, Bestimmen, scheint mir keineswegs bewiesen. Dem widerspricht zunächst die Hauptstelle von Ulpian, worin dieser den Unterschied zwischen dicere und promittere bestimmt: 713. fr. 19. § 2. D. de aedil. (21, 1) sagt: „dictum a promisso sic discernitur: dictum accipimus, quod verbotenus pronunciatum est nudoque sermone finitur, promissum autem potest referri et ad nudam promissionem sive pollicitationem vel ad sponsum." Ulpian unterscheidet hier offenbar so: Unter dictum versteht man das, was wörtlich ausgesprochen ist und schon durch dieses wörtliche Aussprechen allein (nudo sermone) beendigt, vollendet ist d. h. zu dessen rechtlicher Wirksamkeit nichts weiter gehört, als daß es einseitig ausgesprochen ist; promissum dagegen kann bedeuten 1. die bloße Zusage, die Zusage ohne Rücksicht auf deren Acceptation oder 2. die aus Frage und Zusage bestehende förmliche Einigung (sponsus), aus der das sponsu agere als Folge hervorgeht. (Gell. IV. 4. Cic. pro Quint. 8. „ex sponso egit.") Daß dicere auch gleichbedeutend mit promittere gebraucht wird, ist nicht zu bezweifeln, wie auch Non. Marc. IV. 122 bemerkt: „Dicere etiam promittere" und die dort für diese Bedeutung angeführten Beispiele beweisen. Wenn aber im Gegensatze zur promissio

dotis eine dictio dotis als besondere Form angeführt wird, so wird man sicherlich nicht annehmen dürfen, daß hier dicere = promittere sey, sondern wohl richtiger mit Ulpian hier ein einfaches verbotenus pronunciare unter dicere verstehen müssen, also ein bloßes Aussprechen, nicht daß man eine dos geben wolle, denn dieses wäre wieder promittere, sondern, wie beim dictum promissumve, das einfache pronuntiare der Qualität und Quantität der dos, zu deren Leistung man sich aus andern Gründen schon verpflichtet hält. Für Vater und väterliche Ascendenten der Frau war es aber ein officium pietatis sie nicht indotata zu lassen. fr. 44. pr. D. de iure dott. (23, 3.) Schon die fama des Bruders litt, wenn er die soror indotata ließ (Plaut. Trin. III. 2, 63 ss.) und Cicero sagt von Quintius (pro Quint. 31): „e fundo ornatissimo deiectus, ignominiis omnibus appetitus, quum illum in suis paternis bonis dominari viderat, ipse filiae nubili dotem conficere non posset, nihil alienum tamen vita superiore commisit." — Schon aus der ältesten Zeit des römischen Staates erzählt Dionysius (II. 10. not. 43), daß wenn der Vater außer Stande gewesen sey die Tochter zu dotiren, die Clienten die Pflicht gehabt hätten die Tochter ihres Patrons auszustatten. Man sah es als ein öffentliches Interesse an, dotatas esse feminas [fr. 2. D. de iure dott. (23, 3.) fr. 1. D. sol. matrim. (24, 3)], kurzum als eine ohne ignominia nicht zu umgehende Pflicht des Vaters, seine Tochter zu dotiren. Was war daher natürlicher, als daß man, für die Klagbarkeit der dos dicta, dieses bloße dicere genügend fand. Es genügte, wenn der Vater oder väterliche Ascendent aussprach, wie er sein officium pietatis erfüllen wolle. Wenn Meykow darin ein Versprechen sieht, so weicht seine Ansicht nur darin von der meinigen ab, daß er den Grund der Verbindlichkeit in diesem Versprechen sieht, während ich die unklagbare Verbindlichkeit schon in dem officium pietatis sehe, die nur durch die Festsetzung der Summe der dos zur klagbaren erhoben wird. Die dos war nach dieser meiner Ansicht schon vorher debita, wenn auch nur sittlich unvermeidlich nothwendig zu bestellende, und der Richter hatte nicht die Frage des debitum oder non debitum zu prüfen, sondern nur das dictum der Schuldsumme. In den uns erhaltenen Worten: doti est, doti erit, kann, wie mir scheint, ein Versprechen als Entstehungsgrund der Schuld nicht gesehen werden. Denn wenn ich sage: „meine Schuld ist so und so groß", so begründe ich dadurch keine Schuld, sondern stelle nur deren Höhe fest während ich am Bestehen der Schuld nicht zweifle, und nichts Anderes liegt in den Worten: dos decem talenta est oder erit.

Daß es aber in gleicher Weise als schimpflich angesehen werden mußte, wenn die vermögende femina sui iuris sich vom Manne ernähren ließ, ohne selbst zu den onera matrimonii beizutragen, kann schwerlich bezweifelt werden. Daß man also auch bei ihr das Gleiche annahm, war natürlich.

Auf diesem Wege mußte man, meiner Ansicht nach, ganz natürlich zur Klagbarkeit der blos dicirten dos kommen, indem man einfach die anfänglich ganz generelle Schuld, sobald sie specialisirt war, auch klagbar seyn ließ.

Nach Bechmann a. a. O. II. S. 90 soll das „dicere" ein wesentlich formloses Zusagen gewesen seyn, welches aber nach dem classischen Rechtssysteme regelmäßig nicht selbständig vorkomme, sondern nur als Regelung und Bestimmung eines anderweitigen in eigener Kraft beruhenden Rechtsgeschäfts. Daher sey „dotem dicere" nichts als: „eine auf Bestellung einer dos bezügliche Nebenabrede treffen." Dieses Hauptgeschäft sey aber das Verlöbniß gewesen, das früher einmal, wie jede andere sponsio, klagbar gewesen sey.

Es würde hiernach die dotis dictio eine Art pactum adiectum bei der Verlöbniß-sponsio gewesen seyn. Allein abgesehen davon, daß das dotem dicere in unseren juristischen Quellen überall als eine selbständige Bestellungsart der dos angeführt wird, findet sich auch in der Darstellung des Herganges, wie er namentlich bei Terenz uns entgegentritt, nicht die geringste

Andeutung eines Zusammenhangs mit der altlatinischen Verlöbniß-sponsio, wie diese bei Gell. IV. 4 dargestellt ist. (Hiergegen auch Czyhlarz a. a. O. S. 251 ff.).

In neuester Zeit hat endlich Czyhlarz (a. a. O. S. 241) die dotis dictio wieder für einen eigentlichen Formalact erklärt. Er sieht in den Worten: „doti tibi erit; doti tibi erunt" eine feststehende Formel. Es liege hier gewissermaßen eine umgekehrte stipulatio vor, indem bei der dotis dictio der Act mit der die Verpflichtung begründenden Zusage beginne, während bei der stipulatio die Annahme in der vorangehenden Frage enthalten sey. Es ist dieser Punkt in der Abhandlung von Czyhlarz eigentlich nebensächlich und ändert an den übrigen Resultaten seiner Abhandlung nichts, die vorzugsweise darstellen, wie es bei der dotis dictio durch den Vater oder die Frau resp. deren Schuldner im Einzelnen hergegangen seyn mag. Man kann in diesen letzten Punkten Czyhlarz völlig beistimmen, aber immer wird dadurch nicht erklärt, wie man darauf gekommen wäre, gerade für diese Personen neben der so geläufigen promissio noch einen besondern Formalact auszubilden. Daß man sich aber vielleicht oder auch wahrscheinlich gerade jener Worte gewöhnlich bediente, läßt noch keineswegs auf einen Formalact schließen, d. h. daß nur durch diese Worte eine dos hätte dicirt werden können. Welcher anderen Worte hätte man sich bedienen sollen, um zu sagen, daß die dos die und die seyn werde?

— Pollicitatio dotis. — Bechmann a. a. O. II. S. 104 ff. **714.** fr. 69. § 4. D. de I. D. (23, 3.) Papin. „Gener a socero dotem arbitratu soceri certo die dari, non demonstrata re vel quantitate stipulatus fuerat; arbitrio quoque detracto stipulationem valere placuit.." c. 4. C. Th. de dott. (III. 13.) Post alia: Ad exactionem dotis, quam semel praestari placuit, qualiacunque sufficere verba censemus, etiamsi dictio vel stipulatio [c. 6. C. I. de dot. promissione. V. 11. — „censemus sive scripta fuerint, sive non, etiamsi stipulatio"] in pollicitatione rerum dotalium minime fuerit subsecuta." (Theodos. et Valentin. 428.)

c) Datio dotis. (Im engsten Sinne: Uebertragung des quiritarischen Eigenthums. Bechmann a. a. O. I. S. 129.) — fr. 7. § 3. D. de I. D. (23. 3.) fr. 1. pr. D. pro dote (41, 9.) fr. 9. § 2. D. de I. D. (23, 3.) „Dotis autem causa data accipere debemus ea, quae in dotem dantur." — Gai. II. 63. — Glück XXV. S. 209 ff. Zimmern I. § 158. N. 1. Hierüber vergl. Hasse a. a. O. S. 310 folgg. Christiansen a. a. O. S. 317. 318.

3. Numeratio dotis. — Rein S. 427. Walter § 526. Polyb. XXXII. 13. Cic. ad Att. XI. 2. 25. Voigt, Die lex Maenia. § 6. 15. Arndts, Zeitschr. für Rechtsgesch. VII. S. 36—38.

4. Rechte des Mannes oder dessen paterfamilias an der dos. **715.** fr. 7. § 3. D. de iure dott. (XXIII. 3.) „Si res in dotem dentur, puto in bonis mariti fieri. . . ." — Zimmern Bd. I. § 160. 161. Walter § 528. — Das Veräußerungsverbot des fundus dotalis durch die lex Iulia de adulteriis. — **716.** Paul. II. 21^b. § 2. „Lege Iulia de adulteriis cavetur, ne dotale praedium maritus invita uxore alienet." [Die Erweiterungen dieser Bestimmung in: pr. I. quib. alien. lic. (2. 8.) c. un. § 15. C. de rei uxor. act. (5, 13.)] Czyhlarz, Das Veräußerungsverbot des fundus dotalis in der Zeitschr. für Civilr. u. Proc. N. F. XXII. S. 404 ff. Bechmann a. a. O. II. § 166—170. — Gai. II. 62. 63. Walter § 528.

c) Donatio inter virum et uxorem. **717.** fr. 1. D. de don. int. V. et U. (24, 1.) Ulp. „Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent. Hoc autem receptum est, ne mutuato amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate." **718.** fr. 2. eod. Paul. „nec esset eis studium liberos potius educendi. Sextus Caecilius et illam causam adiiciebat, quia saepe futurum esset, ut discuterentur matrimonia, si non donaret is, qui posset, atque ea ratione

eventurum, ut venaiicia essent matrimonia." **719.** fr. 3. D. eod. „Haec ratio et oratione imperatoris nostri Antonini Augusti eiecta est; nam ita ait: Maiores nostri inter virum et uxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum solis animis aestimantes, famae etiam coniunctorum consulentes, ne concordia pretio conciliari videretur, neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret." — **720.** Ulp. VII. § 1. „Inter virum et uxorem donatio non valet, nisi certis ex caussis, id est mortis caussa, divortii caussa, servi manumittendi gratia. Hoc ampiius principaiibus constitutionibus concessum est muiieri in hoc donare viro suo, ut is ab imperatore lato clavo vel equo publico similive honore honoretur." — **721.** fr. 5. § 18. D. h. t. (24, 1.) „In donationibus autem iure civili impeditis hactenus revocatur donum ab eo, ab eave, cui donatum est, ut, si quidem extet res, vindicetur, si consumpta sit, condicatur hactenus, quatenus locupletior, quis eorum factus est." **722.** fr. 32. § 2. D. eod. „Ait Oratio: fas esse, eum quidem, qui donavit poenitere; heredem vero eripere forsitan adversus voluntatem supremam eius, qui donaverit, durum et avarum esse." — fr. 41. 42. D. eod. — Ueber die Bedeutung von „lato clavo honorari" bei Ulp. VII. 1. (Not. 720) vergl. Marquardt II. 3. S. 229. Not. 885 und Lange, Röm. Alterth. II. S. 335 a. E. Hasse a. a. O. S. 228 folgg. Zimmern Bd. I. § 164. Schilling, Bemerkungen S. 179 folgg. v. Tigerström a. a. O. S. 481. 482. Christiansen a. a. O. S. 319. Puchta III. § 294. Rein S. 442 ff. v. Hahn, Röm. und germanisches Recht. S. 252 ff.

d) Donatio ante nuptias, seit Justinian propter nuptias. § 3. I. de donatt. (2, 7.) c. 29. C. de iure dott. (5, 12.) c. 9. 10. C. de pact. conv. (5, 14.) tit. C. Th. de sponsalib. et ante nupt. donat. (III. 5.) tit. C. de donatt. ante nupt. vel propter nuptias et sponsalitt. (V. 3.) Zimmern Bd. I. § 163 und die dort Not. * Citirten. Gans a. a. O. Bd. II. S. 286. Burchardi im Arch. für civ. Prax. Bd. IX. S. 197 folgg. Warnkönig ebendaselbst. Bd. XIII. S. 1 folgg. und v. Löhr ebendas. Bd. XV. S. 431 folgg. und Bd. XVI. S. 1 folgg. v. Tigerström a. a. O. S. 480. Francke, Arch. für civ. Prax. XXVI. S. 63 ff. H. Schott, Die donatio propter nuptias. Mannheim 1867. C. Cruesemann, De donationibus propter nuptias. Berol. 1869. — Puchta III. § 293. Walter II. § 529.

§ 98.

b) Nach Auflösung der Ehe.

1. Bei der Ehe mit in manum conventio.[a]) — 2. Bei der Ehe ohne manus. [b])

a) Dion II. 25. **723.** Serv. ad Aeneid. VII. 424. „Nam per coëmptionem facto matrimonio sibi invicem succedebant. Gai. II. 139. 159. III. 14. — Hasse a. a. O. S. 149 ff. Zimmern Bd. I. § 166—171. Puchta III. § 292. Walter § 527. Keller, Instit. S. 185. Arndts, Zeitschr. für Rechtsgesch. VII. S. 35.

b) — Stemann, De veteris dotis actionum, rei uxoriae atque ex stipulatu differentiis. Kil. 1826.

a) Actio ex stipulatu. c. un. C. de rei uxor. act. in ex stipulatu actionem transfusa. (V. 13.) fr. 29. § 1. D. de pact. dotal. (XXIII. 4.) Zimmern Bd. I. S. 588. Walter § 530.

b) Actio rei uxoriae. Cic. Topic. c. 15. Ulp. VI. 6. c. un. C. cit. fr. 17—19. D. de reb. auctorit. iud. (XLII. 5.) Bechmann a. a. O. II. S. 318 ff. Dernburg, Die Compensation (Aufl. 2.) S. 95 ff.

α) Trennung der Ehe durch den Tod der Frau. — Keller, Instit. S. 181. Bechmann a. a. O. II. S. 422 ff. **724.** Ulp. VI. 4. „Mortua in matrimonio muliere dos a patre profecta ad patrem revertitur, quintis in singulos liberos in infinitum relictis penes virum; quodsi pater non sit, apud maritum remanet.“ **725.** § 5. „Adventitia autem dos semper penes maritum remanet, praeterquam si is, qui dedit, ut sibi redderetur stipulatus fuit; quae dos specialiter recepticia dicitur.“ fr. 79. D. de iure dott. (XXIII. 3.) fr. 5. D. de divort. (XXIV. 2.)

β) Trennung der Ehe durch Scheidung oder Tod des Mannes. — Voigt, Die lex Maenia S. 24—27. 50—52. Keller, Instit. S. 181 ff. Bechmann a. a. O. I. S. 84 ff. II. S. 326 ff. S. 414 ff. Schilling, Bemerkungen S. 369 ff. — Nach Voigt a. a. O. hat die lex Maenia zuerst für die Restitution der dos bestimmte Zahlungsfristen festgesetzt. — (Ueber den Grundgedanken bei den retentiones vergl. v. Scheurl in der Krit. Vierteljahrsschrift. Bd. VI. S. 25.) **726.** Ulp. VI. § 6. „Divortio facto, siquidem sui iuris sit mulier, ipsa habet actionem ad dotis repetitionem; quodsi in potestate patris sit, pater adiuncta filiae persona habet actionem rei uxoriae; nec interest adventicia sit dos, an profecticia.“ — **727.** § 9. „Retentiones ex dote fiunt [aut propter liberos], aut propter mores, aut propter impensas, aut propter res donatas, aut propter res amotas.“ — **728.** § 10. „Propter liberos retentio fit, si culpa mulieris aut patris, cuius in potestate est, divortium factum sit. Tunc enim singulorum liberorum nomine sextae retinentur ex dote: non plures tamen, quam tres sextae in retentione sunt.“ — **729.** § 12. „Morum nomine, graviorum quidem sexta retinetur; leviorum autem octava. Graviores mores sunt adulteria tantum; leviores omnes reliqui.“ — **730.** § 13. „Mariti mores puniuntur in ea quidem dote, quae a die reddi debet, ita [ut] propter maiores mores praesentem dotem reddat; propter minores senum mensum die; in ea autem quae praesens reddi solet, tantum ex fructibus iubetur reddere, quantum in illa dote, quae triennio redditur, repraesentatio facit. —“

γ) Die actio rei uxoriae seit Justinian. — c. 8. C. de repudiis (V. 17) und c. un. C. de rei uxor. act. (V. 13.)

Keller, Institut. S. 190 ff. v. Savigny, System Bd. V. S. 497.

§ 99.

III. Ueber Ehe- und Kinderlosigkeit.*)

*) Zimmern Bd. I. § 172. v. Tigerström a. a. O. § 145. Schilling, Bemerkungen. S. 299 folgg. Besond. aber Heineccius, Ad legem Iuliam et Papiam Poppaeam commentar. Lib. II. c. 21. Rein S. 461 ff.

I. Vor der lex Iulia et Papia Poppaea. — **731.** Val. Max. II. 9. § 1. „Camillus et Postumius censores, aera poenae nomine eos, qui ad senectutem coelibes pervenerant, in aerarium deferre iusserunt..“ **732.** Paul. Diac. v. „Uxorium pependisse dicitur, qui quod uxorem non habuerit, res populo dedit.“ — Gell. I. 6. V. 19.

II. Die lex Julia et Papia Poppaea. — Kuntze, Instit. II. S. 259. 260.

1. Coelibatus. Tac. Ann. III. 25. Gai. II. 111. 286. **733.** Ulp. XVI. 1. „Aliquando vir et uxor inter se solidum capere possunt, velut si uterque vel alteruter eorum nondum eius aetatis sint, a qua lex liberos exigit, id est si vir minor annorum XXV sit, aut uxor annorum XX minor: itemque si utrique lege Papia finitos annos in matrimonio excesserint, id est vir LX annos, uxor L: item si cognati inter se coierint usque ad sextum gradum: aut si vir absit, et donec abest, et intra annum, postquam abesse desierit, libera inter eos testamenti factio est: si ius liberorum a principe impetraverint:

aut si filium filiamve communem habeant: aut quatuordecim annorum filium vel filiam duodecim amiserint: vel si duos trimos, vel tres post nominum diem amiserint: at intra annum tamen et sex menses etiam unus cuiuscunque aetatis impubes amissus solidi capiendi ius praestat; item si post mortem viri intra decem menses uxor ex eo poperit, solidum ex bonis eius capit." Id. XVII. 1.

2. Orbitas. — Plin. Epist. II. 13. VII. 16. Ulp. XVI. 1. **734**. Paul. IV. 9. § 7. „Libertina ut ius liberorum consequi possit, quator eam peperisse sufficit." — **735**. § 9. „Ius liberorum mater habet, quae tres filios aut habet, aut habuit, aut neque habet neque habuit. Habet, cui supersunt; habuit, quae amisit; neque habet neque habuit, quae beneficio principis ius liberorum consecuta est."

III. Die Bestimmungen der späteren Kaiserzeit. — **736**. Ulp. XVI. 3. „Qui intra sexagesimum vel quae intra quinquagesimum annum neutri legi" (i. e. legi Iuliae und Papiae Poppaeae) „paruerit, licet ipsis legibus post hanc aetatem liberatus esset, perpetuis tamen poenis tenetur ex SCo Persiciano." (Vat. ed. „Perniciano".) **737**. § 4. „Sed Claudiano senatusconsulto maior sexagenario si minorem quinquagenaria duxerit, perinde haberi iubetur, ac si minor sexaginta annorum duxissot uxorem; quod si maior quinquagenaria minori sexagenario nupserit, (id) impar matrimonium appellatur et senatusconsulto Calvisiano iubetur non proficere ad capiendas hereditates et legata (aut) dotem; itaque mortua muliere dos caduca erit***" — c. 1. C. de infirmandis poenis (VIII. 58.) **738**. c. 1. C. de iure liberorum (VIII. 59.) Honor. et Theodos. (410 p. Chr.) „Nemo postbac a nobis ius liberorum petat, quod simul hac lege omnibus concedimus."

Titel II.

Von der patria potestas.

§ 100.

I. Wesen derselben.*)

*) Außer den bei Rein S. 468. Not. 1 angeführten Schriftstellern: Keller, Instit. S. 197. Mommsen, Röm. Gesch. Bd. I. S. 59. Walter § 502. Ihering (2. Aufl.) II. 1. S. 151—155. 172. 173. 185. Voigt, Ius natur. Bd. II. S. 288. Kuntze, Instit. I. § 741—747. II. S. 505—507. Puchta III. § 282. Christiansen S. 138 ff. und S. 325 ff. **739**. Gai. I. 55. „Item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos iustis nuptiis procreavimus; quod ius proprium civium Romanorum est. Fere enim nulli alii sunt homines, qui talem in filios suos habent potestatem, qualem nos habemus, idque divus Hadrianus edicto, quod proposuit de his, qui sibi liberisque suis ab eo civitatem Romanam petebant, significavit; nec me praeterit Galatarum gentem credere, in potestate parentum esse." **740**. fr. 215. D. de V. S. (L. 16.) Paull. „Potestatis verbo plura significantur: in persona magistratuum imperium, in persona liberorum patria potestas, in persona servi dominium." etc. fr. 195. § 2. D. eod. (L. 16.) Ulpian. „Pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet, recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat etc." Dion. II. 26. 27. **741**. Tertull. Apol. 33. „..familiae magis patres, quam domini vocantur."

Die verschiedenen Haupt-Ansichten über das Wesen der väterlichen Gewalt sind folgende: 1. Zimmern (I. § 179) sieht in der väterlichen Gewalt eine dem paterfamilias in seinem kleinen Staate in ähnlicher Weise wie der Regierung im Großen zustehende Herrschaft. Aehnlich Lange I. § 32 u. 44, der das Familienrecht als Prototyp des römischen Staats-

rechts ansieht. Auch Böcking, Pand. § 43. Anm. § k—m) führt diese Parallele zwischen römischem Staate und römischer Familie weiter aus und sieht in der väterlichen Gewalt vorzugsweise ein domesticum imperium. Keller, Instit. § 225. „Die Gewalt des Vaters über das Kind war im Innern der Familie eine völlig absolute: vollständige Herrschaft des Vaters, vollständige Unterwerfung des Kindes." Rein S. 468 sieht in dem römischen Vater einen patriarchalischen Herrscher in seinem kleinen Familienstaate. — 2. Walter § 502. Nach ihm zeugt der Vater dem Staate einen Bürger, daher im öffentlichen Rechte der Haussohn völlig frei und selbständig, im Privatrechte dagegen die Grundlage der väterlichen Gewalt der Gedanke eines durch Zeugung an den Kindern erworbenen Eigenthums sey. — 3. Nach Puchta III. § 282 war die väterliche potestas ursprünglich der über Sclaven gleich, wurde aber später bedeutend modificirt. Ganz ähnlich Kuntze, Cursus I. § 740. „ursprünglich stand nach strengem Recht der Hausherr nicht anders zu Kindern und Sclaven, als zu seinen Hausthieren." Der Uebergang zu einem domesticum imperium ist nach Kuntze erst eine spätere Phase der Entwickelung. — 4. Nach Ihering II. 1. S. 148 ff. war „manus" der Ausdruck für die gesammte Herrschaft des Hausherrn über seine „familia", Sachen sowohl, wie Personen, und erst später auf einen bestimmten Zweig derselben, die eheherrliche Gewalt, eingeschränkt worden. Aus der Natur der verschiedenen Herrschaftsobjecte ergäben sich aber von selbst die Verschiedenheiten des Herrschaftsbegriffs, der sich dann in das Eigenthum, die väterliche und die eheherrliche Gewalt spaltete. So sey die väterliche Gewalt ihrem Zuschnitte und Gehalt nach Jahrhunderte hindurch der herrschaftlichen nahezu gleich gewesen, ohne daß dadurch die absolute Rechtsstellung zwischen Kindern und Sclaven im Mindesten berührt worden wäre. — 5. Nach Fustel de Coulanges, La cité antique etc. Paris 1864. S. 106 ff. ist der Hausvater der Priester des Hauses und die Familie in Folge dieses Cultus ein Gemeinwesen unter dem Regiment des Hausvaters. Er ist das religiöse Oberhaupt der Familie, formeller Eigenthümer des Familienguts, er kann die Kinder verkaufen, nicht als Sclaven, sondern als freie Diener eines andern Herrn und alleiniger Richter der Seinen und zwar Richter über Tod und Leben. Die einzige Schranke seiner Macht waren die Gebote der Religion.

II. Entstehung derselben.

§ 101.

A. Durch Erzeugung[a]) und Adoption.[b])

a) 742. Ulp. V. § 1. „In potestate sunt liberi parentum ex iusto matrimonio nati." **743.** § 10. „In his, qui iure contracto matrimonio nascuntur, conceptionis tempus spectatur; in his autem, qui non legitime concipiuntur, editionis: veluti si ancilla conceperit, deinde manumissa pariat, liberum parit; nam quoniam non legitimo concepit, quum editionis tempore libera sit, partus quoque liber est." — **744.** Gell. III. 16. „Et multa opinio est, eaque iam pro vero recepta: Postquam mulieris uterus conceperit semen, gigni hominem septimo rarenter, numquam octavo, saepe nono, saepenumero decimo mense; eumque esse hominem gignendi summum finem, decem menses non inceptos, sed exactos." Nov. 39. c. 2.

b) 745. Gai. I. 97. „Non solum autem naturales liberi secundum ea, quae diximus, in potestate nostra sunt, verum etiam hi, quos adoptamus." Ulp. VIII. 1.

I. Arrogatio. Walter § 543—545. Zimmern I. § 221—223. Puchta III. § 283. S. 134. Rein S. 473 ff. Kuntze, Curs. I. § 753. Demelius, Die Rechtsfiction rc. Weimar 1858. S. 30 ff. Marquardt II. 3. S. 190—196.

1. Die Arrogation der frühesten Zeit. **746.** Gell. V. 19. „Arrogantur ii,

qui quum sui iuris sint, in alienam sese potestatem traduut, eiusque rei ipsi auctores fiunt. Sed arrogationes non temere, nec inexplorate committuntur. Nam comitia arbitris etiam pontificibus praebentur, quae curiata appellantur. Aetas quoque eius, qui arrogare vult, an liberis potius gignundis idonea sit (fr. 15. § 2. D. de adoptt. I. 7), bonaque eius, qui arrogatur ne insidiose appetita sint, consideratur. Iusque iurandum a Q. Mucio pontifice maximo conceptum dicitur, quod in arrogando iuraretur. Sed arrogari non potest, nisi iam vesticeps. Arrogatio autem dicta, quia genus hoc in alienam familiam transitus, per populi rogationem fit. Eius rogationis verba haec sunt: Velitis, iubeatis, uti L. Valerius L. Titio tam iure legeque filius sibi siet, quam si ex eo patre matreque familias eius natus esset. Utique ei vitae necisque potestas siet, uti parlendo filio est: hoc ita, ut dixi, ita vos Quirites rogo. Neque pupillus autem, neque mulier quae in parentis potestate non est arrogari possunt: quoniam et cum feminis nulla comitiorum communio est: et tutoribus in pupillos tantam esse auctoritatem potestatemque fas non est, ut caput liberum fidei suae commissum alienae ditioni subiiciant." **747**. Cic. pro domo. 13. „quae deinde causa cuique sit adoptionis, quae ratio generum ac dignitatis, quae sacrorum, quaeri a pontificum collegio solet." (Becker II. 1. S. 365. 392.) „. . . Quas adoptiones, sicut alias innumerabiles, hereditates nominis, pecuniae, sacrorum secutae sunt." Gai. I. 99—105. **748**. Id. 107. „Illud proprium est eius adoptionis, quae per populum fit, quod is, qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solum ipse potestati adrogatoris subiicitur, sed etiam liberi eius in eiusdem fiunt potestate, tanquam nepotes." Ulp. VIII. — **749**. Tac. Ann. XII. 26. „. . . rogataque lex, qua in familiam Claudiam et nomen Neronis transiret." Id. Ann. XII. 41. — Lange, Ueber die transitio ad plebem. Leipz. 1864 nimmt gegen Mommsen (Röm. Forschungen I. S. 399 ff.) zum Zwecke der transitio ad plebem eines Patriciers eine arrogatio fiduciae causa an, wobei sich der zu Arrogirende nicht blos die sofortige emancipatio, sondern auch das Recht ausbedingen konnte, seinen alten Namen, seine alten sacra und sein altes Erbrecht beizubehalten. — Jhering III. 1. S. 279 ff.

2. Die Arrogation nach dem Verschwinden der Curien. (§ 24.) Cic. adv. Rull. II. 12. **750**. Tac. Hist. I. 15. (70 p. Chr.) „Igitur Galba, apprehensa Pisonis manu, in hunc modum locutus fertur: Si te privatus lege curiata apud pontifices, ut moris est, adoptarem; etc." Nach Marquardt II. 3. S. 190. 191 dauerten die Curienversammlungen bis in den Anfang der Kaiserzeit fort und erst Diocletian habe durch seine Constitution (Nr. 751) den alten Gebrauch aufgehoben. — An die Stelle dieser Arrogation mittelst der Pontifices als der Vertreter der verschwundenen Curien trat entschieden wenigstens seit der Zeit Diocletians die „per rescriptum principis." **751**. c. 2. C. de adopt. (VIII. 48.) Diocle t. et Maxim. 286 p. Chr. . . . „Arrogatio etenim ex indulgentia principali facta perinde valeat apud praetorem vel praesidem intimata, ac si per populum iure antiquo facta esset." **752**. c. 6. C. eod. (VIII. 48) Iidem AA. „Arrogationes eorum, qui sui iuris sunt, nec in regia urbe, nec in provinciis, nisi ex rescripto principali fieri possunt." v. Vangerow, Lehrbuch der Pandecten § 251. — Ueber die erst in dieser Periode möglich gewordene arrogatio impuberum vergl. Gai. I. 102. Ulp. VIII. 5. — § 3. I. de adopt. (I. 11.) v. Vangerow a. a. O. § 252.

— 3. Die vermögensrechtlichen Wirkungen der arrogatio. — a) Vor Justinian. — α) Hinsichtlich der activa des Arrogirten. — **753**. Gai. Epit. II. 2. pr. „Per universitatem, hoc est, omnia simul bona, adquirimus hereditate, emptione, adoptione: quia is, quem adoptaverimus, si sine patre est, cum omnibus bonis suis ad nos transit." **754**. Gai. III. 83. „Ecce enim cum paterfamilias se in adoptionem dedit, mulierve in manum convenit, omnes eorum res incorporales et corporales, quaeque eis

debitae sunt, patri adoptivo coëmptionatorive adquiruntur, exceptis iis, quae per capitis deminutionem pereunt, qualos sunt ususfructus, operarum obligatio libertorum, et *lites, quae contiuentur* legitimo iudicio." § 1. I. De acquis. per arrog. (3, 10.) — fr. 15. pr. D. de adoptt. (1, 7.) v. Savigny, Syst. II. S. 81. Schwanert, Die Naturalobligationen. S. 413 ff. — β) Hinsichtlich der Schulden des Arrogirten. — **755.** Gai. III. 84. „Sed ex diverso || quae debuit is, qui se in || adoptionem dedit, || vel quae in manum convenit || ad ipsum quidem coemptionatorem aut ad patrem adoptivum || pertinet || hereditarium aes alienum (d. h. die Schulden aus einer von dem Arrogirten vor der Arrogation erworbenen Erbschaft, die mit der Erbschaft selbst auf den Adoptivvater übergehen), || proque eo, quia defuncto iam || ipse pater adoptivus (comptionatorve) succedit et retro heres fit, directo tenetur iure, || liberaturque is, qui se || adoptandum dedit, quaeve in manum || convenit, quia || desinit || etiam v. iure civili || heres esse; de eo vero, quod prius suo nomine eae personae debuerint, licet neque pater adoptivus tenestur neque coëmptionator, || neque || ipse quidem, qui se in adoptionem dedit vel quae in manum convenit, maneat obligatus obligatave, quia scilicet per capitis deminutionem liberantur, tamen in eum eamve utilis actio datur rescissa capitis deminutione (Gai. IV. 38. 80), et si adversus hanc actionem non defendantur, quae bona eorum futura fuissent, si se alieno iuri non subiecissent, universa vendere creditoribus praetor permittit." — v. Savigny, System II. S. 82. 83. 85. VII. 211. § 3. I. de acquis. (3, 10.) Von Interesse ist hierbei ein Scholion des Stephanus zu c. 42. Bas. XVIII. 5 in den Supplementen zu Heimbach's Basiliken von Zachariae v. Lingenthal. Leipz. 1846. p. 227. Hier sagt Stephanus nach Zachariä's Uebersetzung: **756.** „De peculio autem actionem Sabiniani ideo negarunt adversus adrogatorem dari ex contractibus ante adrogationem celebratis, quia nec is, qui se adrogandum dedit, proprie obligatus manet, postquam capite deminutus est et propter capitis deminutionem quasi mortuus esse videtur.." — b) Justinians Veränderungen. — c. 16. C. de usufr. (3, 33) § 1—3. I. de acquis. per arrog. (3, 10.) — Der adoptans hat jetzt nur den Nießbrauch am Vermögen des Adoptirten und muß hieraus die Schulden desselben bezahlen. § 2. I. cit. (3, 10.)

II. Adoptio. — Walter § 546. Puchta § 283. S. 133. Rein S. 477—479. Kuntze, I. § 751. 754. Keller, Institutionen S. 201 ff. Schlesinger, Zeitschr. für Rechtsgesch. VI. S. 120 ff. — Laspeyres, De iuribus, quae in rebus ab adoptando acquisitis in patrem adoptivum transeant. Hal. 1857.

1. Die Adoption bis zur Zeit der classischen Juristen. Cic. de finib. I. 7. Val. Max. VII. 7. § 2. **757.** Gell. V. 19. „Quum in alienam familiam inque liberorum locum extranei sumuntur: aut per praetorem fit, aut per populum. Quod per praetorem fit, adoptatio dicitur: quod per populum, arrogatio. Adoptantur autem quum a parente, in cuius potestate sunt, tertia mancipatione in iure ceduntur: atque ab eo, qui adoptat, apud eum, apud quem legis actio est, vindicantur." v. Scheurl, Beiträge zur Bearbeitung des röm. Rechts. I. S. 265 ff. — Wenn v. Tigerström a. a. O. S. 516 annimmt, daß wegen **758.** Plin. Panegyr. c. 8. („Itaque non tua in cubiculo, sed in templo; nec ante genialem torum, sed ante pulvinas Iovis optimi maximi adoptio, peracta est") besondere Feierlichkeiten bei Vornahme der Adoption üblich gewesen wären, so läßt sich dieses wenigstens aus der angeführten Stelle gewiß nicht herleiten, indem hier die Adoption zugleich die Nachfolge in der Regierung vermitteln sollte und deßhalb bei dieser Gelegenheit besondere Feierlichkeiten sehr natürlich waren. (S. unten sub IV.) Daß die geschehene Adoption vielleicht gefeiert wurde, von dem Einen so, von dem Andern anders, ist möglich, für das Recht aber ohne alle Bedeutung. Wenn ferner v. Tigerström an derselben Stelle behauptet, die Adoption habe, wie sich aus **759.** Suet. Octav. 64. („Gaium et

Lucium adoptavit domi per assem et libram emptos a patre Agrippa") beweisen lasse, auch im eigenen Hause vorgenommen werden können, so beweist dieser Fall durchaus nicht eine solche Behauptung, da August ja wegen seines imperii auch die legis actio selbst hatte. Huschke, Studien des Römischen Rechts. Breslau 1830. Bd. I. S. 214.

2. Die Adoption zur Zeit der classischen Juristen. Gai. I. 98—107. **760.** Id. I. 134. „*** ac intercedentes manumissiones proinde fiunt, ac fieri solent quum ita eum pater de potestate dimittit, ut sui iuris efficiatur; deinde aut patri remancipatur, et ab eo is, qui adoptat, vindicat apud praetorem filium suum esse, et, illo contra non vindicante, (a) praetore vindicanti filius addicitur; aut iure mancipatur patri **** mancipatione est: sed sane commodius est, patri remancipari." Die letzte Lücke in dieser Stelle hatte Huschke a. a. O. S. 105 folgg. so ausgefüllt: — patri ‖ adoptivo vindicanti filium ab eo apud quem is in tertia ‖ mancipatione est. Besser als jene früher von Huschke vorgenommene Ergänzung ist aber die Conjectur v. Scheurl's a. a. O., nach welcher der Text der angeführten Gaianischen Stelle so zu lesen ist: „et duae intercedentes manumissiones proinde fiunt, ac fieri solent, cum ita pater eum de potestate dimittit, ut sui iuris efficiatur; deinde aut patri remancipatur, et ab eo is, qui adoptat, apud praetorem filium suum esse, et illo contra non vindicante, a praetore vindicanti filius addicitur, aut non remancipatur patri, ‖ sed ab eo vindicanti in iure ceditur, apud quem in tertia ‖ mancipatione est, sed sane commodius est, patri remancipari." (In der neuesten Ausgabe des Ius anteiustinianeum hat auch Huschke diese Conjectur angenommen.) — Rücksichtlich des späteren Aufgebens der ursprünglich nöthigen Solennitäten vergl. **761.** fr. 29. D. de adoptt. (I. 7.) Callistratus. „Si pater naturalis loqui quidem non possit, alio tamen modo, quam sermone, manifestum facere possit, velle se filium suum in adoptionem dare, perinde confirmatur adoptio, ac si iure facta esset."

3. Justinians Veränderungen. **762.** c. 11. C. de adoptt. (VIII. 48.) v. J. 530 p. Chr. „Veteres circuitus in adoptionibus, quae per tres emancipationes et duas manumissiones in filiis, aut per unam emancipationem in ceteris liberis fieri solebant, corrigentes sive tollentes censemus, licere parenti, qui liberos in potestate sua constitutos in adoptionem dare desiderat, sine vetere observatione emancipationum et manumissionum hoc ipsum actis intervenientibus apud competentem iudicem manifestare, praesente eo, qui adoptatur, et non contradicente, nec non eo, qui eum adoptat." § 8. I. quib. mod. ius patr. pot. solv. (I. 12.) — Ueber Justinians Verordnung in c. 10. C. de adoptt. (VIII. 48) und **763.** § 2. I. eod. (I. 11.) „Sed hodie ex nostra constitutione, cum filius familias a patre naturali extraneae personae in adoptionem datur, iura potestatis naturalis patris minime dissolvuntur nec quicquam ad patrem adoptivum transit, nec in potestate eius est, licet ab intestato iura successionis ei a nobis tributa sunt; si vero pater naturalis non extraneo, sed avo filii materno, vel si ipse pater naturalis fuerit emancipatus, etiam paterno, vel proavo simili modo paterno vel materno filium suum dederit in adoptionem: in hoc casu quia in unam personam concurrunt et naturalia et adoptionis iura, manet stabile ius patris adoptivi, et naturali vinculo copulatum et legitimo adoptionis modo constrictum, ut et in familia et in potestate huiusmodi patris adoptivi sit." § 14. I. de heereditt. quae ab intest. (III. 1) vergl. v. Löhr, Magazin für Rechtsw. Bd. III. S. 386 folgg. Schilling, Bemerkungen. S 399.

III. Adoptio per testamentum. Suet. Tib. c. 6. Galba. c. 17. Tac. Ann. I. 8. Appian. de bell. civ. III. 14. Dio Cass. XLV. 4. XLVI. 47. (Eine große Anzahl von Formeln bei der adoptio per testamentum bei Brisson. de formul. VII. 26.) Zu den bezeichnendsten gehören: **764.** Suet. Caes. 83. „Sed novissimo testamento tres instituit heredes, sororum nepotes, C. Octavium ex dodrante, et L. Pinarium et Q. Pedium ex quadrante reliquo: in ima cera C. Octavium etiam in familiam nomenque

adoptavit..“ Damit zu vergleichen: **765.** Liv. Epit. CXVI. „Testamento Caesaris heres ex parte dimidia institutus C. Octavius sororis nepos, et in nomen adoptatus est.“ **766.** App. de bell. civ. 94. „Ἀπὸ δὲ θυσιῶν ἑαυτὸν εἰσεποιεῖτο τῷ πατρὶ αὖθις κατὰ νόμον Κουράτιον· ἔστι δὲ, ἐπὶ τοῦ δήμου γίγνεσθαι τὴν θέσιν. — — Ἐπινομώτατος δ' ἐστὶ Ῥωμαίοις ὁ τρόπος οὗτος ἐπὶ τῶν ἀπατόρων· καὶ δύνανται μάλιστα αὐτοὶ ἴσα τοῖς γνησίοις παισὶν ἄγειν τοὺς συγγενεῖς τῶν θεμένων καὶ ἀπελευθέρους. — — καὶ διὰ τόδ' ἴσως μάλιστα ὁ Καῖσαρ, ἐπὶ τῇ προτέρᾳ θέσει, κατὰ διαθήκας οἱ γενομένῃ, καὶ τῇσδε ἐδεήθη.“ [Post sacra peracta (sc. Octavius), rursus se in patris familiam ac nomen insernit lege curiata, hoc est per plebiscitum. — — Est autem bic modus adoptionis, in iis praesertim qui patre naturali orbati sunt, legibus maxime consentaneus: et, qui hoc modo sunt adoptati, idem quod nativi filii ius habent erga patrum suorum cognatos ac libertos. — — qua potissimum de causa puto Octavianum Caesarem, non contentum priore adoptione, per testamentum facta, hac quoque uti voluisse.] **767.** Suet. Tiber. 6. „Post reditum in urbem a M. Gallio senatore testamento adoptatus, hereditate adita, mox nomine abstinuit, quod Gallius adversarum Augusto partium fuerat.“ — Schon früher auch von Frauen vorgenommen: **768.** Cic. ad Att. VII. 8. „Dolabellam video Liviae testamento cum duobus coheredibus esse in triente; sed iuberi mutare nomen. Est πολιτικὸν σκέμμα, rectumne sit nobili adolescenti, mutare nomen mulieris testamento.“ — Suet. Galba 4. — Rein S. 480 und die dort Not. 1 Citt. Bering, Röm. Erbrecht S. 150 ff. v. Vangerow, Lehrb. der Pand. I. § 249. Anm. 3.

IV. Die adoptio regia. — (Als Form der Ernennung des Thronfolgers.) — Jhering III. 1. S. 282 ff. Kuntze II. S. 241—245. — **769.** Spartian. Ael. Verus. c. 2. „Ceionius Commodus qui et Aelius Verus appellatus est, quem sibi Hadrianus .. adoptavit, nihil habet in sua vita memorabile, nisi quod primus tantum Caesar est appellatus, non testamento, ut antea solebat, neque eo modo, quo Traianus est adoptatus, sed eo prope genere quo nostris temporibus a vestra clementia Maximianus et Constantinus Caesares dicti sunt quasi quidam principum filii virtute designati Augustae maiestatis heredes.“ **770.** Capitol. Anton. Philos. 5. „cumque ab eo domestici quaererent cur tristis in adoptionem regiam transiret, disputavit quae mala in se contineret imperium.“ — Dirksen, Vers. zur Krit. und Auslegung. S. 73 folgg.

B. Durch caussae probatio und Legitimation.

§ 102.

1. Durch caussae probatio. *)

1. Ex lege Aelia Sentia. a) — 2. Erroris probatio. b)

*) Bethmann-Hollweg, De caussae probatione. Berol. 1820. v. Vangerow, Ueber die Latini Iuniani S. 163 folgg. — Zimmern Bd. I. § 214. v. Tigerström S. 519 folgg. Rein S. 593 ff.

a) Caussae probatio ex lege Aelia Sentia s. anniculi probatio. **771.** Gai. III. 5. ‖ „Idem iuris est de his, quorum nomine ex lege Aelia Sentia vel ex senatusconsulto post ‖ mortem patris caussa probatur; nam et hi, vivo patre caussa probata, in potestate eius futuri essent.“ **772.** Id. I. 28. „Latini multis modis ad civitatem Romanam perveniunt.“ § 29. „Statim enim eadem lege Aelia Sentia cautum est, ut minores triginta annorum manumissi et Latini facti si uxores duxerint vel cives Romanas, vel Latinas coloniarias, vel eiusdem conditionis cuius et ipsi essent, idque testati fuerint adhibitis non minus quam septem testibus civibus Romanis

puberibus, et filium procreaverint et is filius anniculus fuerit, permittatur eis, si velint, per eam legem adire praetorem vel in provinciis praesidem provinciae, et approbare, se ex lege Aelia Sentia || liberorum caussa || (Ulp. III. 3) uxorem duxisse et ex ea filium anniculum habere: et si is, apud quem caussa probata est, id ita esse pronuntiaverit, tunc et ipse Latinus (et filius) et uxor eius, si et ipsa eiusdem conditionis sit, cives Romani esse iubentur." **773.** Id. I. 31. „Hoc tamen ius adipiscendae civitatis Romanae etiamsi soli minores triginta annorum manumissi et Latini facti ex lege Aelia Sentia habuerunt, tamen postea senatusconsulto, quod Pegaso et Pusione consulibus factum est, etiam maioribus triginta annorum manumissis Latinis factis concessum est." — Ulp. III. 3.

b) Caussae probatio ex senatusconsulto s. erroris probatio. **774.** Gai. I. 67. „Item si civis Romanus Latinam aut peregrinam uxorem duxerit per ignorantiam quum eam civem Romanam esse crederet, et filium procreaverit, hic non est in potestate, quia ne quidem civis Romanus est, sed aut Latinus, aut peregrinus, id est eius conditionis, cuius et mater fuerit, quia non aliter quisquam ad patris conditionem accedit, quam si inter patrem et matrem eius connubium sit: sed ex senatusconsulto permittitur, caussam erroris probare, et ita uxor quoque et filius ad civitatem Romanam perveniunt, et ex eo tempore incipit filius in potestate patris esse. Idem iuris est si eam per ignorantiam duxerit, quae dediticiorum numero est; nisi quod uxor non fit civis Romana. — Hinsichtlich der übrigen Fälle vergl. Gai. I. 68—77. 87. II. 142. Coll. leg. Mosaic. XVI. § 3.

Daß diese Arten die patria potestas über natürliche Kinder zu erhalten mit Justinians Aufhebung der Latinität ꝛc. verschwinden mußten, versteht sich von selbst. — c. un. C. de dediticia libertate tollenda (VII. 5.) c. un. C. de latina libert. tollenda (VII. 6.) § 3. I. de libertinis (I. 5.)

Anhang: Ueber einige andere Arten die Civität und so folgeweis, wenigstens unter Umständen, die väterliche Gewalt zu erlangen vergl. Rein S. 594. — Hierher die jetzt durch Studemunds neue Vergleichung des Gaianischen Palimpsests ergänzte Stelle bei **775.** Gai. I. 32b. „..id est fiunt cives Romani, si Romae inter vigiles sex annis militaverint. Postea dicitur factum esse senatus consultum, quo data est illis civitas Romana, si triennium militiae expleverint. Item edicto Claudii Latini ius Quiritium consecuntur, si navem marinam aedificaverint, quae non minus quam decem milia modio|rum frumenti|ti capi|at|, eaque navis vel quae in eius locum substituta|sit, sex| annis frumentum Romam portaverit. Praeterea *** ut, si Latinus, qui patrimonium sestertium CC milium plurisve habebit, in urbe Roma dom|um| aedificaverit, in qua non minus quam partem dimidiam patrimonii sui impenderit, ius Quiritium consequatur. Denique Traianus constituit, ut, si |Latinus| in urbe tr|ien|nio pistrinum exercuerit, |in quo in| dies singulos non minus quam centenos m|odios| frumenti |pi|nseret, ad ius Quiritium perven|iret.|" — Ulp. III. 2. 5. Fragm. Vat. § 233.

§ 103.

2. Durch Legitimation.*)

1. Legitimatio per subsequens matrimonium. [a] — 2. Legitimatio per curiae dationem. [b] — 3. Legitimatio per rescriptum principis. [c]

*) Zimmern Bd. I. § 219. Walter § 547. v. Tigerström a. a. O. S. 518. 519.

a) Die Constantinische Legitimation (Legitimatio per subsequens

matrimonium.) Schneider, Zeitschr. für Civilr. u. Proc. XII. S. 326 ff. v. Vangerow, Pand. § 255. — c. 5. 6. C. de natural. liber. (V. 27.) Nov. 18. c. 11. Nov. 79. 89 pr.

b) Die Theodosische Legitimation (Legitimatio per curiae dationem.) c. 3. 4. C. de natur. lib. (V. 27.) aus dem J. 443 p. Chr. Nov. 89. c. 2—4. 11. — § 13. I. de nupt. (I. 10.)

c) Die Justinianeische Legitimation (Legitimatio per rescriptum principis.) Nov. 74. c. 1 (v. J. 538 p. Chr.) Nov. 89. c. t. 11. — Ueber die ebenfalls hierher gehörige s. g. legitimatio per testamentum vergl. Marezoll, Zeitschr. für Civilr. u. Proc. Bd. I. S. 78 folgg. und besonders v. Vangerow, Pand. § 256, der durch eine genauere Interpretation der Nov. 74. c. 2. § 1 und der späteren Verordnung Justinian's in Nov. 89. c. 10 zu dem entschieden richtigen Resultate gekommen ist, daß diese legit. per testamentum nur dann zulässig sey, wenn der Vater das Kind zum Erben einsetzt, unter der Erklärung, daß es legitimirt seyn solle. Hat das Kind dann die Erbschaft wirklich angetreten, so muß es um ein Rescript nachsuchen und dabei nachweisen, daß bei ihm die Voraussetzungen zu einer legit. per rescriptum vorhanden sind, aber aus irgend einem Grunde diese Legitimation bei Lebzeiten des Vaters nicht nachgesucht worden ist.

§ 104.

III. Wirkungen der väterlichen Gewalt.

1. Die Rechte über die Person des Kindes. [a]) — 2. Die vermögensrechtliche Seite der väterlichen Gewalt. [b])

a) Die persönliche Stellung des Vaters und Kindes. — Hörlimann, Die persönliche Seite der patria potestas nach röm. Rechte. Zürich 1860.

1. Ius vitae et necis. —

a) Als Ausfluß des Strafrechts. Dion. II. 26. Coll. leg. Mos. IV. 7. 8. — **776.** fr. 5. D. de lege Pomp. de parric. (XLVIII. 9.) Marcian. „Divus Hadrianus fertur, quum in venatione filium suum quidam necaverat, qui novercam adulterabat, in insulam eum deportasse, quod latronis magis, quam patris iure eum interfecisset; nam patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere." — fr. 11. in f. D. de tiber. et postum. (XXVIII. 2.) Suet. Claud. c. 16. — **777.** c. 3. C. de patr. pot. (VIII. 47.) Alexander (227 p. Chr.) „Si filius tuus in potestate tua est, res acquisitas tibi alienare non potuit. Quem, si pietatem patri debitam non agnoscit, castigare iure patriae potestatis non prohiberis, acriore remedio usurus, si in pari contumacia perseveraverit, eumque praesidi provinciae oblaturus, dicturo sententiam, quam tu quoque dici volueris." — **778.** c. un. C. Th. de parricidio (IX. 15.) Constantin. (319 p. Chr.) „Si quis in parentis aut filii aut omnino affectionis eius, quae nuncupatione parricidii continetur, fata properaverit, sive clam sive palam id fuerit enisus, neque gladio, neque ignibus, neque ulla alia solenni poena subiugetur, sed insutus culeo et inter eius ferales angustias comprehensus serpentum contuberniis misceatur, et ut regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare vel in amnem proiiciatur, ut omni elementorum usu vivus carere incipiat, ut ei coelum superstiti, terra mortuo auferatur." c. un. C. de his, qui parentes vel liberos occiderunt. (IX. 17.) c. un. C. de emendat. propinq. (IX. 15.) v. J. 365. — Das ius vitae necis in andern Verhältnissen. **779.** Caes. de bell. Gall. VI. 23. „. . magistratus, qui eo bello praesint, ut vitae necisque potestatem habeant, deliguntur." **780.** Liv. XXX. 32. „. . captivae apud dominum vitae necisque suae

vocem supplicem mittere licet.“ **781.** Tac. Hist. IV. 62. „. . omnia in arbitrio eorum, quos vitae necisque dominos fecissent.“ Voigt, Ius nat. II. S. 292. Zimmern Bd. I. § 181. Walter § 537.

b) Aus sacralen Gründen (Prodigii causa.) **782.** Dion. II. 15. „πρῶτον μὲν εἰς ἀνάγκην κατέστησε τοὺς οἰκήτορας αὐτῆς ἅπασαν ἄῤῥενα γενεὰν ἐκτρέφειν, καὶ θυγατέρων τὰς πρωτογόνους· ἀποκτιννύναι δὲ μηδὲν τῶν γενομένων νεώτερον τριετοῦς, πλὴν εἴ τι γένοιτο παίδιον ἀνάπηρον ἢ τέρας εὐθὺς ἀπὸ γονῆς. Ταῦτα δ' οὐκ ἐκώλυσεν ἐκτιθέναι τοὺς γειναμένους, ἐπιδείξαντας πρότερον πέντε ἀνδράσι τοῖς ἔγγιστα οἰκοῦσιν, ἐὰν κἀκείνοις συνδοκῇ· κατὰ δὲ τῶν μὴ πειθομένων τῷ νόμῳ ζημίας ὥρισεν ἄλλας τε καὶ τῆς οὐσίας αὐτῶν τὴν ἡμίσειαν εἶναι δημοσίαν.“ [Primum quidem eius colonis necessitatem imposuit educandi omnem virilem proiem et e filiabus primogenitas; et (vetuit) ne ullum foetum triennio minorem necarent, nisi infans aliquis mutilus aut prodigiosus statim in ipso partu editus fuisset. Nam non vetuit istiusmodi monstrosos partus a parentibus exponi, dummodo eos prius ostenderent quinque vicinis proximis, si et ipsi id comprobarent. In eos vero qui contra leges istas fecissent mulctas statuit, quum alias tum etiam hanc, qua dimidium bonorum, quae illi possiderent, aerario addixit.] Liv. XXIX. 22. XXVII. 37. **783.** Cic. de legg. III. 8. „Deinde quum esset cito ietatus, tanquam ex XII tabulis, insignis ad deformitatem puer . .“ **784.** Plin. Ep. X. 72. „Quaestio ista, quae pertinet ad eos (schreibt Trajan an Plinius), qui liberi nati, expositi, deinde sublati a quibusdam et in servitute educati sunt, saepe tractata est; nec quicquam invenitur in commentariis eorum principum, qui ante me fuerunt, quod ad omnes provincias sit constitutum. — — Et ideo nec adsertionem denegandam iis, qui ex eiusmodi causis in libertatem vindicabantur, puto; neque ipsam libertatem redimendam pretio alimentorum.“ — c. 8. C. ad leg. Corn. de sicar. (IX. 16.) **785.** c. 2. C. de infantib. exposit. (VIII. 52.) Valentin. et Valens 374 p. Chr. „Unusquisque sobolem suam nutriat. Quodsi exponendam putaverit, animadversioni, quae constituta est, subiacebit. Sed nec dominis vel patronis repetendi aditum relinquimus, si ab ipsis expositos quodammodo ad mortem voluntas misericordiae amica collegerit; nec enim suum quis dicere poterit, quem pereuntem contemsit.“ tit. C. Th. de expositis (V. 7.) Gothofred. ad h. l. — Zimmern Bd. I. § 142 und S. 664. Walter § 537. Keller, Instit. S. 197. 198. v. Tigerström a. a. O. S. 501.

2. Ius vendendi. **786.** Dion. II. 27. „Καὶ — — τοῦτο συνεχώρησε τῷ πατρὶ, μεχρὶ τῆς τρίτης πράσεως ἀφ' υἱοῦ χρηματίσασθαι, μείζονα δοὺς ἐξουσίαν πατρὶ κατὰ παιδὸς, ἢ δεσπότῃ κατὰ δούλου· θεραπόντων μὲν γὰρ ὁ πραθεὶς ἅπαξ, ἔπειτα τὴν ἐλευθερίαν εὑράμενος, αὑτοῦ τὸ λοιπὸν κύριός ἐστιν· υἱῶν δ' ὁ πραθεὶς ὑπὸ τοῦ πατρὸς, εἰ γένοιτο ἐλεύθερος, ὑπὸ τῷ πατρὶ πάλιν ἐγίνετο· κἂν τὸ δεύτερον ἀπεμποληθείς τε καὶ ἐλευθερωθεὶς, δοῦλος, ὥσπερ ἐξ ἀρχῆς, τοῦ πατρὸς ἦν· μετὰ δὲ τὴν τρίτην πρᾶσιν ἀπήλλακτο τοῦ πατρός.“ [Et — hoc quoque patri concessit, usque ad tertiam venditionem ex filio quaestum facere, data patri in filium maiore potestate quam domino in servum. Nam servus semel venditus, deinde libertatem adeptus in posterum est sui iuris: at filius a patre venditus, si liber fuisset factus, redibat in potestatem patris: et iterum venditus et libertate donatus, servus patris ut ante fiebat. Sed post tertiam demum venditionem ex patris potestate exibat.) — — „ἐν οἷς (sc. τοῖς νόμοις τοῦ Νομᾶ Πομπιλίου) καὶ οὕτω γέγραπται· „ἐὰν πατὴρ υἱῷ συγχωρήσῃ γυναῖκα ἀγαγέσθαι, κοινωνὸν ἐσομένην ἱερῶν τε καὶ χρημάτων κατὰ τοὺς νόμους, μηκέτι τὴν ἐξουσίαν εἶναι τῷ πατρὶ πωλεῖν τὸν υἱόν.“ [— In quibus (sc. Numae Pompilii legibus) etiam ita scriptum erat: Si pater permiserit filio uxorem ducere, quae ex legibus particeps sit sacrorum et bonorum, patri postbac nullum ius esto vendendi filium.] Plut. Numa 17. — **787.** Gai. I. 132. — — „lex enim XII tantum in persona filii de tribus mancipationibus loquitur, his verbis: si pater

filium ter venum duit, filius a patre liber esto." Id. IV. 79. Ulp. X. 1. **788.** Cic. de orat. I. 40. „quia memoria sic esset proditum, quem pater suus aut populus vendidisset, aut pater patratus dedidisset, ei nullum esse postliminium." **789.** c. 10. C. de patr. potest. (VII. 47.) Constantin. 323 p. Chr. „Libertati a maioribus tantum impensum est, ut patribus, quibus ius vitae in liberos necisque potestas olim erat permissa, libertatem eripere non liceret." — **790.** Paull. V. 1. § 1. „Qui contemplatione extremae necessitatis aut alimentorum gratia filios suos vendiderint, statui ingenuitatis eorum non praeiudicant: homo enim liber nullo pretio aestimatur; iidem nec pignori ab his aut fiduciae dari possunt; ex quo facto sciens creditor deportatur; operae tamen eorum locari possunt." Fragm. Vat. § 33. **791.** c. 1. C. de patrib. qui fil. suos distraxerunt. (IV. 43.) Dioclet. et Maximian. „Liberos a parentibus neque venditionis, neque donationis titulo, neque pignoris iure, aut alio quolibet modo, nec sub praetextu ignorantiae accipientis, in alium transferri posse, manifestissimi iuris est." **792.** c. 2. C. eod. (IV. 43.) Constantin. „Si quis propter nimiam paupertatem egestatemque victus caussa filium filiamve sanguinolentos vendiderit, venditione in hoc tantummodo casu valente, emptor obtinendi eius servitii habeat facultatem. Liceat autem ipsi, qui vendidit, vel qui alienatus est, aut cuilibet alii, ad ingenuitatem eum propriam repetere, modo si aut pretium offerat, quod potest valere, aut mancipium pro eiusmodi praestet. **793.** Nov. Valent. III. 32. pr. a. 451. De parentibus, qui filios suos per necessitatem distraxerunt. „. . venditionem censeo summoveri, quam praedicta fames de ingenuis fieri persuasit: ita sane, ut emptor pretium sub quintae adiectione recipiat, hoc est, ut quinto solido unus addatur, decimo duo . ." Zimmern Bd. I. § 182. v. Tigerström a. a. O. S. 499 folgg. Walter § 538. — Der Verkauf des Kindes trans Tiberim zur Strafe. Cic. de orat. I. 40. (oben N. 788.) **794.** Liv. I. 44. „. . metu legis de incensis latae cum vinculorum minis mortisque, edixit." **795.** Id. pro Caec. 34. „Quid? quom pater patratus dedidit: aut suus pater populusve vendidit, quo is iure amittit civitatem? . . . Si pater vendidit eum, quem in suam potestatem susceperat, ex potestate dimittit."

3. Noxae deditio der Kinder in väterlicher Gewalt. **796.** Corn. Front. lib. de propriet. sermon. „Noxa poena est; noxia culpa." (Gothofr. auct. ling. latin. 1622. p. 1331.) Fest. v. Noxa u. Noxia. — Liv. VIII. 28. **797.** Gai. IV. 75. „Ex maleficiis filiorum familias servorumve, veluti si furtum fecerint, aut iniuriam commiserint, noxales actiones proditae sunt, uti liceret patri dominove aut litis aestimationem sufferre, aut noxae dedere; erat enim iniquum, nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominisve damnosam esse." **798.** Id. IV. 79. „Quum autem filius familias ex noxali caussa mancipio datur, diversae scholae auctores putant, ter eum mancipio dari debere, quia lege XII tabularum cautum sit, (ne aliter filius de potestate patris) exeat, quam si ter fuerit mancipatus. Sabinus et Cassius ceterique scholae auctores sufficere unam mancipationem crediderunt; tres enim lege XII tabularum ad voluntarias mancipationes pertinere." **799.** Coll. leg. Mosaic. II. 3. „Per hominem liberum noxae deditum si tantum acquisitum sit, quantum damni dedit, manumittere cogendus est a praetore qui noxae deditum accepit; sed fiduciae iudicio non tenetur." Quinct. Institt. orator. V. 10. — § 7. I. de noxal. actt. (IV. 8.) — v. Wyß, Die Haftung für fremde culpa im röm. Recht. 1867. S. 36—47. Schlesinger, Ueber die defensio bei Noxalklagen in der Zeitschr. für Rechtsgesch. VIII. S. 202 ff. IX. S. 239 ff. Zimmern Bd. I. § 191. Walter § 542. Christiansen a. a. O. S. 330. Zimmern, System der röm. Noxalklagen. (1818.) Rein S. 491. Zaller, De noxae deditionis natura. Ien. 1858. p. 12 ss.

b) Die vermögensrechtlichen Wirkungen der väterlichen Gewalt. Rein S. 488 ff. Zimmern I. § 182. 183. Böcking Pand. I. § 45.

1. Rücksichtlich der Verpflichtungen der Hauskinder. a) Aus Rechtsgeschäften: — Schwanert, Naturalobligationen. § 16. fr. 141. § 2. D. de V. O. (XLV. 1.) **800**. fr. 39. D. de O. et A. (XLIV. 7.) Gaius. „Filius familias ex omnibus caussis tanquam paterfamilias obligatur, et ob id agi cum eo tanquam cum patrefamilias potest.“ fr. 2. pr. D. quod cum eo (XIV. 5.) — Ueber die f. g. actiones adiectitiae qualitatis vergl. Zimmern I. § 192. — Bei Darlehn. — Zimmern I. § 193. — Unter Claudius. **801**. Tac. Ann. XI. 13. „Et lege lata saevitiam creditorum coërcuit, ne in mortem parentum pecunias filiis familiarum fenori darent.“ — Das SCum Macedonianum unter Vespasian. **802**. Suet. Vespas. 11. „Auctor senatui fuit decernendi . . . ne filiorum familias foeneratoribus exigendi crediti ius unquam esset . .“ — fr. 1. pr. D. de SCo Maced. (14, 6.) — Dietzel, Das SCum Macedonianum. Leipz. 1856. Rein S. 490. — Walter § 541—6. — b) Verpflichiung aus Delicten f. unter Noxae deditio oben S. 177.

2. Rücksichtlich des Erwerbes derselben. **803**. Dion. VIII. 79. „Ῥωμαίοις γὰρ οὐθὲν ἴδιόν ἐστι κτῆμα ζώντων ἔτι τῶν πατέρων, ἀλλὰ καὶ τὰ σώματα τῶν παίδων ὅ τι βούλονται διατιθέναι τοῖς πατράσιν ἀποδέδοται.“ [Apud Romanos enim filii patribus adhuc viventibus nihil proprium possident, sed et ipsis pecuniis et corporibus filiorum patribus arbitratu suo uti permissum est.] **804**. Gai. II. 86. „Acquiritur autem nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos, quos in potestate, manu, mancipiove habemus. etc.“ **805**. Id. II. 87. „Igitur (quod) liberi nostri, quos in potestate habemus, item quod servi (nostr)i mancipio accipiunt, vel ex traditione nanciscuntur, sive quid stipulentur, vel ex alia qualibet caussa acquirant, id nobis acquiritur: ipse enim, qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest; et ideo si heres institutus sit, nisi nostro iussu, hereditatem adire non potest; et si iubentibus nobis adierit, hereditatem nobis acquirit, proinde atque si nos ipsi heredes instituti essemus; et convenienter scilicet legatum per eos nobis acquiritur.“ Ulp. XIX. 18. 19. — Zimmern I. § 185. Walter § 539. Puchta III. § 282. sub 2.

Ueber peculium und die geschichtliche Entwickelung dieses Verhältnisses vergl. Hugo im civ. Magaz. Bd. V. S. 508 folgg. Bd. VI. S. 75 folgg. Unterholzner in der Tübing. krit. Zeitschr. Bd. V. S. 204 folgg. bes. Marezoll in der Zeitschr. für Civilr. u. Proc. Bd. VIII. S. 59 folgg. u. S. 242 folgg. Zimmern I. § 186—190. Walter § 539. 540. Rein S. 493. Heimbach im Rechtslexicon VII. S. 857 ff. Kuntze, Curs. II. S. 88 ff. 307 ff. I. § 756. 757. Dietzel in den Jahrb. des gem. Rechts. II. S. 3 ff. Dagegen Keller ebendas. III. S. 154 ff. Ihering (2. Aufl.) I. S. 242 ff. II. 1. S. 168 ff. — (Ueber das peculium duplicia iuris vergl. Mandry, Ztschr. für Rechtsgesch. VIII. S. 382 ff.)

a) Peculium * concessum s. *profectitium. α) In ältester Zeit. **806**. Isid. Orig. V. 25. „Peculium proprie minorum est personarum sive servorum. Nam peculium est, quod pater vel dominus filium suum vel servum pro suo tractare arbitrio patitur. Peculium autem a pecudibus dictum in quibus veterum constabat universa substantia.“ **807**. Fest. v. „Peculium servorum a pecore item dictum est, ut et pecunia patrum familiae.“ **808**. fr. 5. § 3. D. de pecul. (15, 1.) „Peculium dictum est quasi pusilla pecunia, sive patrimonium pusillum.“ pr. I. quib. non perm. (2, 12.) **809**. fr. 79. § 1. D. de leg. III. (32.) „. . Proculus ait . . . audisse se rusticos senes ita dicentes, pecuniam sine peculio fragilem esse, peculium appellantes, quod praesidii causa seponeretur.“ fr. 10. pr. D. ad leg. Falc. (36, 1.) — fr. 4. pr. fr. 5. § 4. fr. 8. D. de pecul. (XV. 1.) — Zimmern I. S. 680. 681. Walter § 539. — β) Das

peculium profectitium zu Ende der Republik und zu Anfang der Kaiserzeit. fr. 3. pr. § 9. fr. 30. pr. D. de pecul. (XV. 1.) Zimmern Bd. I. S. 682. γ) In der spätern Kaiserzeit bis Justinian. fr. 53. D. de pecul. (XV. 1.) fr. 3. § 4. D. de minor. (IV. 4.) **810.** Fragm. Vat. § 277. 278. Diocleт. et Constantius (286 p. Chr.) „Quum adfirmes patrem tuum donationes perfectas in te contulisse et supremis iudiciis eas non revocasse, poteris iure constituto, praesertim quum honori primipilari sis adstrictus, securo animo ea, quae donata sunt, possidere." Vergl. mit Fragm. Vat. § 294—296. — c. 17. C. de donatt. (VIII. 54.) Nov. LXXXI. c. 1. § 1. — Zimmern Bd. 1. S. 683 folgg.

b) Peculium castrense. Im allgemeinen ist hierüber zu vergl. Marezoll a. a. O. S. 77 folgg. u. S. 103 folgg. v. d. Pfordten, Abh. aus dem Pandectenrechte. (1840.) S. 141 ff. Kuntze I. § 937—941. II. S. 586 ff. Schmidt, Die Persönlichkeit des Sclaven im röm. Recht. (1868.) Abth. 1. S. 50 ff. v. Vangerow, Pand. I. § 234. — α) Entstehung desselben zu Anfang der Kaiserzeit **811.** Ulp. XX. 10. „Filius familiae testamentum facere non potest, quoniam nihil suum habet, ut testari de eo possit; sed divus Augustus moribus constituit, ut filius familiae miles de eo peculio, quod in castris adquisivit, testamentum facere possit." pr. I. quib. perm. fac. testam. (II. 12.) Gai. II. 106. **812.** fr. 2. D. de castrensi pecul. (XLIX. 17.) Ulp. „Si filius familias miles decesserit, si quidem intestatus, bona eius non quasi hereditas, sed quasi peculium patri deferuntur; si autem testamento facto, hic pro hereditate habetur castrense peculium." Zimmern Bd. I. S. 685—687. v. Tigerström S. 509. Walter § 540. Schilling, Bemerkungen S. 368. — β) Die spätern Erweiterungen bis Justinian. **813.** fr. 11. D. de cast. pec. (XLIX. 17.) Macer. „Castrense peculium est, quod a parentibus vel cognatis in militia agenti donatum est, vel quod ipse filiusfamilias in militia acquisiit, quod, nisi militaret, acquisiturus non fuisset; nam quod erat et sine militia acquisiturus, id peculium eius castrense non est." c. 4. C. fam. hercisc. (III. 36.) fr. 6. D. h. t. (XLIX. 17.) **814.** pr. I. quib. perm. test. fac. (II. 12.) — „Si vero intestati decesserint, nullis liberis vel fratribus superstitibus, ad parentes eorum iure communi pertinebit." Zimmern Bd. I. S. 688. 689. v. Tigerström S. 510. — γ) Justinians Erweiterungen. Nov. CXVIII. c. 1.

c) Peculium quasi castrense. Marezoll a. a. O. S. 78 folgg. S. 116 folgg. v. Löhr, Arch. für civ. Prax. Bd. X. S. 175 folgg. c. un. C. de castr. omnium palatin. pecul. (XII. 31.) c. 7. C. de assessorib. (I. 51.) c. 34. C. de episcop. (I. 3.) Hins. der Geistlichen: c. 34. C. de episc. (1, 3.) Leo et Anthem. § 6. I. de mil. test. (2, 11.) **815.** c. 37. C. de inoff. test. (3, 28.) „...In tali igitur peculio, quod quasi castrense appellatur, quibusdam personis licentia conceditur condere quidem testamenta, sed non quasi militibus quo voluerint modo, sed communi et licito et consueto ordine observando, quemadmodum constitutum fuerat, in Proconsulibus, et Praefectis legionum, et Praesidibus provinciarum, et omnibus generaliter, qui, in diversis dignitatibus vel administrationibus positi, a nostra consequuntur manu, vel ex publicis salariis quasdam largitiones." Kuhn, Die städtische und bürgerl. Verf. Roms. Bd. 1. S. 152 ff. — Zimmern Bd. I. § 188. Bes. Marezoll a. a. O. S. 122 folgg. Kuntze I. § 961. v. Vangerow, Pand. 1. § 235.

d) Bona adventitia s.g. Peculium adventitium. Ueber den Namen „peculium adventitium" vergl. Mühlenbruch in der Forts. v. Glücks Comment. Bd. XXXV. S. 190. Not. 28. α) Dessen Entstehung durch Constantin. **816.** c. 1. C. Th. de maternis bonis. (VIII. 18.) Constantin. (319 p. Chr.) „Placuit, salva reverentia et pietate sacris nominibus debita, ut potestas quidem et ius fruendi rebus liberorum suorum

in sacris constitutorum, in materuis dumtaxat facultatibus, penes patrem maneat, destitueudorum autem liberorum eis licentia derogetur. § 1. Cesset itaque in maternis dumtaxat successionibus commentum cretionis, et res, quae ex matris successione fuerint ad filios devolutae, ita sint in pareutum potestate atque dominio, ut fruendi pontificium habeant, alienandi eis licentia derogetur. Nam maternum patrimonium, quod filiis in potestate constitutis obvenerit, quum patre mortuo sui iuris fuerint, praecipuum habere eos et sine cuiusquam consortio placuit. § 2. Quod si pater suum filium patremfamilias videre desideraus, eum emancipaverit, repraesentare ei materuam debebit substautiam, ita ut filius accepto munere libertatis, reique suae dominus effectus, ne videatur ingratus, tertiam partem custoditae sibi rei muneris caussa parenti offerat, aestimatione, si res dividi coeperint, bonorum virorum arbitrio permittenda, quam tertiam alienare quoque pater, si hoc maluerit, habebit liberam potestatem. § 3. Ante emancipationem autem pareutes, penes quos maternarum rerum utendi fruendique potestas est, omnem debent tuendae rei diligentiam adhibere ot, quod iure filiis debetur, in examine poscere, et sumptus ex fructibus impigre facere, et litem inferentibus resistere, atque ita omnia agere, tanquam solidum perfectumque dominium et persouam gerant legitimam; ita ut, si quando rem alienare voluerint, emptor vel is, cui res donatur, observet, ne quam partem earum rerum, quas alienari prohibitum est, sciens accipiat vel iguorans. Docere enim pater debet, proprii iuris eam rem esse, quam donat aut distrahit; et emptori, si velit, spousorem aut fideiussorem licebit accipere, quia nullam poterit praescriptionem opponere filiis quandoque rem suam vindicantibus." **817.** c. 2. C. Th. eod. Constantin. (319 p. Chr.) „Quum ad patrem aliquid ex materna successione interposita cretione pervenerit, et ad liberos maternarum rerum successiones defluxerint, ita eas haberi placet in parentum potestate, ut dominium tantum possessionis usurpent, alienandi vero licentiam facultatemque non habeant, ut quum aetates legitimae liberorum ad emancipationem parentes invitaverint, et patresfamilias videre liberos suos voluerint, tertiam partem maternorum bonorum eis filii tauquam muneris caussa offerant; quam si suscipiendam patres putaverint, faciendae divisionis arbitrium permitti oportebit iustitiae bonorum virorum, per quos facta divisione tertiam partem oblatam pareutes ita accipient, ut alienandae quoque eius partis habeant facultatem, si modo ullus potuerit inveniri, cui placeat hanc amplecti licentiam, quum omni modo filios conducat adniti, ut pio sedulitatis affectu mereantur accipere eam, quam patribus dederint, portionem." — c. 1. C. de bon. matern. (VI. 60.) — Marezoll a. a. O. S. 74 folgg. S. 290 folgg. Zimmern 1. S. 692. Walter § 540. v. Tigerström S. 507. — β) Die spätern Erweiterungen bis Justinian. **818.** c. 7. C. Th. de materu. bon. (VII. 18.) Arcad. et Honor. (395 p. Chr.) „Quicquid avus avia, proavus proavia nepoti nepti, pronepoti pronepti cuiuslibet tituli largitate contulerint, id est testamento, fideicommisso, legato, codicillo, donatione vel etiam intestati successioue, pater filio filiaeve integra illibataque custodiat, ut vendere, donare, relinquere alteri aut obligare non possit, ut, quemadmodum ipse super his licentiam totius potestatis amittit, ita defuncto eo, filio filiaeve praecipua computentur, nec ab illis, qui ex patre sunt, consortibus vindicentur. Supplicandi etiam in futurum contra haec licentiam summovemus etc." c. 6. C. Th. eod. c. un. C. Th. de bonis, quae filiisfamilias ex matrimonio acquiruntur. (VIII. 19.) Theodos. et Valentin. (426 p. Chr.) c. 1—5. C. de bon. quae liber. (VI. 61.) — Marezoll a. a. O. S. 93. Zimmern Bd. I. S. 693. — γ) Justinians Bestimmungen. c. 6. C. de bonis quae lib. (VI. 61) v. J. 529 p. Chr. — c. 8. C. eod. Marezoll a. a. O. S. 294 folgg. Zimmern Bd. I. S. 695 folgg. v. Vangerow a. a. O. § 236. Was den Begriff dieses s. g. peculii adventitii anlangt, so muß man gewiß mit v. Vangerow die blos negative

Bestimmung dieses Peculiums, daß es jedes Peculium sey, welches weder castrensisches, noch quasi-castrensisches, noch auch profectitium ist, noch dadurch restringiren, daß man auch allen den Erwerb der Hauskinder noch ausscheidet, welchen sie vermöge gesetzlicher Bestimmung aus dem Vermögen des Vaters machen, wie z. B. die lucra nuptialia. Am augenscheinlichsten geht die Richtigkeit dieser Bemerkung aus der c. 6. pr. C. de bon. quae liber. in pot. (VI. 61) hervor, indem dort zu diesen Peculien nur das gerechnet wird, was extrinsecus ad filios venit und ausdrücklich ausgeschlossen seyn soll, was ex eius (sc. patris) substantia kommt, insofern es nicht peculium castrense oder quasi castrense wird. Es muß also natürlich dann peculium adventitium alles seyn, was das Hauskind nicht ex patris substantia erwirbt und was erworben nicht peculium castrense oder quasi castrense wird.

§ 105.

IV. Aufhebung der väterlichen Gewalt.

1. Beendigung ipso iure. [a]) — 2. Durch Emancipation. [b])

a) Aufhören derselben ohne einen gerade hierauf gerichteten Act.

a) Die Fälle der frühesten Zeit. Gai. I. 127—131. **819.** Ulp. X. 2. „Morte patris filius et filia sui iuris fiunt; morte autem avi nepotes ita demum sui iuris fiunt, si post mortem avi in potestate patris futuri non sunt, velut si moriente avo pater eorum aut etiam decessit, aut de potestate dimissus est; nam si mortis avi tempore pater eorum in potestate eius sit, mortuo avo in patris sui potestate fiunt. § 3. Si patri vel filio aqua et igni interdictum sit, patria potestas tollitur, quia peregrinus fit is, cui aqua et igni interdictum est; neque autem peregrinus civem Romanum, neque civis Romanus peregrinum in potestate habere potest. § 4. Si pater ab hostibus captus sit, quamvis servus hostium fiat, tamen, quum reversus fuerit, omnia pristina iura recipit iure postliminii; sed quamdiu apud hostes est, patria potestas in filio eius interim pendebit, et quum reversus fuerit ab hostibus, in potestate filium habebit; si vero ibi decesserit, sui iuris filius erit. Filius quoque si captus fuerit ab hostibus, similiter propter ius postliminii patria potestas interim pendebit. § 5. In potestate parentum esse desinunt et hi, qui flamines Diales inaugurantur, et quae virgines Vestae capiuntur." Zimmern Bd. I. S. 821—823. Walter § 548. Rein S. 496. 497. Kuntze I. § 755.

b) Justinians Verfügungen. c. 5. C. de consulib. (XII. 3.) **820.** § 4. I. quib. mod. ius patr. pot. solv. (I. 12.) „Filiusfamilias si militaverit, vel si senator, vel consul fuerit factus, manet in potestate patris. Militia enim vel consularis dignitas potestate patris filium non liberat. Sed ex constitutione nostra summa patriciatus dignitas illico imperialibus codicillis praestitis filium a patris potestate liberat." **821.** Nov. LXXXI. (v. J. 539 p. Chr.) c. 1. § 1. „In genere vero, sicut dictum est, sancimus, ut omnis dignitas et magistratus, qui a curia liberat (c. 66. C. de decurion. X. 31), iis quoque, in quos honor confertur, id praemium tribuat, ut suae potestatis sint." c. 2. „Illud quoque lege insuper cavemus, ne ius illud suae potestatis similia praebeat reliquis, quae per emancipationes contingunt, sed ut imperator iuri illi suae potestatis praecipuum quoddam donum praebeat. Neque enim volumus, ut, qui ita suae potestatis factus est vel fit, perdat aliquid ex legitimis iuribus, sed tam familia in eos, quam ipsi in familiam legitima iura intacta habeant, et iura naturae illis serventur, eorumque liberi post mortem avorum in illorum potestatem recidant, ac si horum parentes morte suorum patrum, non autem ex praesenti lege suae potestatis facti essent, et merito liberos suos post mortem suorum parentum in potestate haberent, ita ut nihil eorum, quae ab imperatore conferuntur, ipsis aliquid adimere videatur etc." — Zimmern Bd. I. S. 823.

b) Beendigung durch Emancipation.

a) Die älteste Form derselben. **822.** Gai. I. 132. „Emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentum esse; sed filius quidem ter mancipatus sui iuris fit, ceteri vero liberi, sive masculini sexus, sive feminini, una mancipatione exeunt de parentium potestate: lex enim XII tantum in persona filii de tribus mancipationibus loquitur, his verbis: Si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto; eaque res ita agitur: mancipat pater filium alicui: is eum vindicta manumittit: eo facto revertitur in potestatem patris; is eum iterum mancipat vel eidem, vel alii, sed in usu est, eidem mancipari: isque manumittit postea similiter vindicta **** rursus in potestatem patris *** revertitur; tunc tertio pater eum mancipat vel eidem, vel alii; sed hoc in usu est, ut eidem mancipet *** mancipat **** nam si nondum manumissus sit, sed adhuc in caussa mancipii *****" (Ueber einzelne Ergänzungen dieser Stelle vergl. Huschke, Studien. Bd. I. S. 203. 204.) — Gai. I. 141. Ulp. X. 1. § 6. I. quib. mod. ius pot. (I. 12.) **823.** Theoph. ad h. l. (Nach der Uebersetzung von Reitz.) „Solvit etiam ius potestatis emancipatio. Et quid est emancipatio? Actus tres emancipationes et tres manumissiones, aut unam emancipationem atque unam manumissionem continens. Olim autem emancipatio sic fiebat: Quinque aderant testes et libripens libram et aereum nummum ferens, et medius quis. Tum praesentibus illis medius filium de patre emebat, dans ei in speciem pretii imaginarii unum illum nummum, atque ita in potestatem medii transibat filius, quasi loco servi. Medius filium manumittebat vindicta: et ille tacita quadam ratione recurrebat in patris potestatem. Secundo vendebat eum eodem modo, et accipiens vindicta eum manumittebat: ac rursus arcana ratione in patris revertebatur potestatem. Vendebat eum tertio pater, et sic ius potestatis solvebatur: nam manumittebatur vindicta, suique fiebat iuris. Itaque dissolvunt potestatem tres emancipationes et tres manumissiones. Emancipatio autem dicitur venditio, quae dicto fiebat modo. Ideo autem vendebatur filius, ut videretur in servitutem redigi, ac libertas ei congrue praestaretur: nam liber manumitti non poterat." fr. 3. § 1. D. de cap. min. (IV. 5.) **824.** Nov. 81. praef. „Nam si actus emancipationis, qui olim inter legis actiones erat, eos contumelia et alapis ab eiusmodi vinculis liberarit, quidni codicilli etiam, omnibus hominibus honestissimi, ab Imperatore, qui universis praeest, dati eos a potestate alterius liberarent?" — Zimmern Bd. I. S. 823—825. v. Tigerström a. a. O. S. 522 folgg. Christiansen a. a. O. S. 340 folgg. Walter § 548. Rein S. 497. 498. Keller, Instit. S. 204 ff.

Der räthselhafte Unterschied zwischen der weitläufigen Form der Emancipation bei Söhnen und der einfachen bei Töchtern und Enkeln, der sich bis in so späte Zeit erhielt, scheint mir auch jetzt noch sich am einfachsten auf folgende Weise erklären zu lassen.

In ältester Zeit war entschieden das Verkaufen der Kinder ein in der väterlichen Gewalt liegendes und zwar unbeschränktes Recht, aber freilich nur ein Recht unter mehreren andern in der väterlichen Gewalt liegenden. Der bloße Verkauf eines Kindes war daher natürlich auch kein Uebertragen der patria potestas, das Recht derselben wurde durch geschehenen Verkauf des Kindes geschmälert, aber nicht aufgehoben, so wenig als durch die Bestellung einer Emphyteuse trotz der weitgehenden Schmälerung der im Eigenthum liegenden Befugnisse das Eigenthum aufgehoben wird. Es fehlte der patria potestas nur das Recht quaestum ex liberis venditis facere (Dion. II. 27. N. 786.); jede Ausübung der väterlichen Gewalt, durch welche der aus dem gekauften Kinde zu machende Gewinn geschmälert werden konnte, war durch Verkauf desselben rechtlich unmöglich gemacht. Das Recht des Käufers stand dem Rechte aus der väterlichen Gewalt, dem unbeschränkten, als ein beschränkendes gegenüber. Denn daß trotz des Verkaufes dem Vater noch Rechte an dem verkauften Kinde übrigblieben, so namentlich das Recht, das Kind gegen injuriöse Behandlung dessen zu schützen,

bei dem es in mancipii causa war (Gai. I. 141) u. dergl. (vergl. Böcking, Pand. I. § 48), beweist, daß in dem Verkaufe nur die Veräußerung eines Theils der väterlichen Gewalt lag d. h. die patria potestas ist auf ein Minimum zu Gunsten des Käufers beschränkt.

Ganz sicher ergiebt sich dieß aber aus der Bestimmung der zwölf Tafeln bei Gai. I. 132. „Si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto." Denn wenn der Sohn durch den ersten und zweiten Verkauf nicht liber a patro wurde (non exeunt de parentium potestate. Gai. I. 132. N. 819), so muß eben die väterliche Gewalt, trotz des Verkaufes, noch fortgedauert haben. Wenn also der Vater sein Kind zum ersten und zweiten Male verkauft hatte und der Käufer manumittirt es, so fällt nicht die patria potestas zurück, die überhaupt der Vater nicht verloren hatte, sondern die durch den Verkauf beschränkte Gewalt wird wieder zur unbeschränkten. Wenn daher bei Gaius und Theophilus von „reverti in potestatem patris" — was außerdem nicht identisch ist mit reverti in patriam potestatem — gesprochen wird, so ist dieß natürlich nur in demselben Sinne gemeint, wie man von einem reverti usumfructum ad dominum proprietatis, ad dominum reversurus ususfructus und dergl. spricht. [fr. 33. D. de R. V. (6, 1.) fr. 66. D. de iure dot. (23, 3.) fr. 10. D. de vi (43, 16.).

Hätte nun jener Satz der zwölf Tafeln nicht bestanden, so hätte der Vater sein Kind unzähligemal verkaufen können und nach jeder Manumission des Kindes durch den Käufer würde die väterliche Gewalt wieder zur unbeschränkten geworden seyn, der filius wäre nicht liber a patre geworden. Ein immer wiederholter Verkauf des Kindes durch den Vater, dieses bloße quaestum facere mit seinen Kindern, hätte die Kinder zu einem Handelsartikel herabgesetzt und wäre so der eigentlichen Idee des väterlichen Verhältnisses fremd und unwürdig gewesen, denn auch hierbei galt sicher der Satz: patris potestas in pietate debet, non atrocitate consistere. [fr. 5. D. de leg. Pomp. (48, 9.)]

In diesem Sinne war das älteste uns bekannte Verbot des Verkaufs des κατὰ τοὺς νόμους verheiratheten Sohnes gemeint, während der unverheirathete nur dreimal (μέχρι τῆς τρίτης πράσεως) verkauft werden durfte. Dion. II. 27. — (S. oben § 104 N. 786.) Der gegen dieses Verbot handelnde Vater verlor zur Strafe die patria potestas. (Gai. I. 132.) (Auch Ihering III. 1. S. 274 nimmt an, daß diese Bestimmung als Strafe gemeint gewesen sey.)

Dem Wortlaute unserer Quellen nach galten diese Bestimmungen nur für Söhne, nicht für Töchter und Enkel.

Daß aber dieselben Bestimmungen beim ernst gemeinten Verkaufe auch für diese letztern gelten, liegt zunächst in der Natur der Sache, da gar kein Grund einzusehen wäre, aus dem bei ihnen etwas Anderes gegolten habe. Die Strafe sollte den Vater treffen und es wäre unerklärlich, weßhalb sie ihn beim Verkaufe von Töchtern und Enkeln härter hätte treffen sollen, so daß die Strafe, die bei Söhnen erst nach dreimaliger Wiederholung der Handlung eintrat, bei jenen schon nach dem einmaligen Verkaufe eingetreten sey. Hätte etwas Anderes für Töchter und Enkel gegolten, so hätten dieses die zwölf Tafeln festsetzen müssen, da außerdem für Töchter und Enkel die Frage entstanden wäre, ob sie schon nach einmaligem Verkaufe liberi a patre geworden wären oder aber trotz unzähligemal wiederholten Verkaufes nicht liberi a patre geworden wären. Von einer Bestimmung hierüber findet sich aber in unseren Rechtsquellen auch nicht die mindeste Spur. Daß aber auch wirklich die zwölf Tafeln nichts über den Verkauf der Töchter und Enkel namentlich bestimmt haben, ergiebt sich aus dem Schlusse, den Gaius gemacht: weil die zwölf Tafeln nur bei dem Sohne von drei Mancipationen reden, so endigt bei Töchtern und Enkeln die väterliche Gewalt durch einmalige Mancipation. Es ist daher die Frage Ihering's (II. 1. S. 175. Not. 275) gewiß gerechtfertigt: „wenn man jene Rechtsgeschäfte (sc. Freilassung und datio

in adoptionem) schon in früherer Zeit kannte und also auch eine Form dafür besaß, wie konnte man auf den künstlichen, durch Worte der XII Tafeln, die hierauf gar keinen Bezug hatten, veranlaßten Umweg (Gai. I. 132) verfallen?" [Ueber die von Jhering a. a. O. behauptete jedesmalige Beendigung des mancipium mit jedem lustrum vergl. unten § 110 a. E.]

Aber auch der Wortlaut unserer Quellen hindert nicht, jene Bestimmung der zwölf Tafeln, daß dreimaliger Verkauf die väterliche Gewalt endige, auf alle Kinder in väterlicher Gewalt zu beziehen.

Es ist in unsern Rechtsquellen vielfach ausdrücklich erwähnt, daß unter dem Ausdruck „filius auch filia zu verstehen sey [fr. 195. D. de V. S. (50, 16.) fr. 16. pr. D. de testam. tut. (26,2)] ebenso auch bei den nichtjuristischen Schriftstellern z. B. Tac. Ann. XI. 38. XII. 2. 4. Eben so gilt endlich der Satz: Pronuntiatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur. fr. 195. cit. auch in den zwölf Tafeln, z. B. agnatus proximus; suus heres; si furiosus est. (Ulp. XXVI. 1. Gai. III. 9. 37. 825. Pauli. IV. § 22. „Ceterum lex XII tabularum sine illa discretione sexus (feminini) agnatos admittit.") Daß also die Stelle der zwölf Tafeln auch hier nur den filius nennt, ist sicher kein Hinderniß für jene älteste Zeit, in der das „liber a patre esto" als Strafe des Vaters gemeint war, auch diese Bestimmung für die filia gelten zu lassen und eben so schließlich für die nepotes. [fr. 84. 201. 220. § 3. D. de V. S. (50, 16.] Bezeichnend für diese Auffassung ist auch die unten (§ 105. a. E.) abgedruckte Stelle des westgothischen Gaius: „Item per emancipationem filii sui iuris efficiuntur. Sed filius *masculus* tribus emancipationibus etc."

Wo nun also die väterliche Gewalt endigen sollte nicht zur Strafe wegen pietätslosen Handeltreibens mit Kindern, sondern in ehrenhafter Absicht, wie war dieß möglich zu machen? Durch bloße abdicatio nicht, weil diese nach römischem Rechte nicht gestattet war. [c. 6. C. de patr. pot. (8, 47.)] Also doch wohl am einfachsten dadurch, daß man die Handlung vornahm, an die das Ende der väterlichen Gewalt (de patria potestate exire) als Strafe geknüpft war, ohne daß aber die unväterliche Gesinnung gestraft werden konnte, die hier fehlte. Hieraus würde aber zunächst folgen, daß Sohn, Tochter und Enkel dreimal hätten verkauft werden müssen, um sie liberi a patre zu machen. Dieses dreimalige Verkaufen war aber in diesem Falle nichts als eine leere Form, die man vornahm, weil das Gesetz sie seinem Wortlaute nach erheischte, aber freilich deßhalb auch nur so weit, als sie dem Wortlaute des Gesetzes gemäß nicht zu umgehen ist. Das Zwölftafelgesetz bestimmte aber wörtlich nur für den filius diesen dreimaligen Verkauf, um liber a patre zu werden, daher beziehen sich unsere Juristen auch nur auf den Wortlaut der zwölf Tafeln, um die Nothwendigkeit des dreimaligen venum dare zu erklären. (Gai. I. 132. „.. lex enim XII tantum in persona filii de tribus mancipationibus *loquitur*." Ulp. X. 1. „sed filius quidem ter mancipatus, ter manumissus sui iuris fit; id enim lex duodecim tabularum iubet *his verbis*.")

Wie aber nun bei filiae und nepotes? Wir haben oben gesehen, daß hinsichtlich der Wirkungen des Verkaufes dieser Personen, wenn man die Vorschrift der zwölf Tafeln als nur für den filius geltend ansieht, hinsichtlich der filiae und nepotes nur die Alternative übrig bleibt, daß entweder mit einmaligem Verkaufe und zwar zum Zwecke der nicht strafbaren Emancipation sie de patris potestate exeunt oder durch noch so oft wiederholten dennoch nicht liberi liberaeve a patre sunt. Für Eins von beiden mußte sich die Jurisprudenz entscheiden, wenn sie die Bestimmung der zwölf Tafeln wörtlich auffaßte. Sie entschied sich und mußte sich — wenn sie überhaupt die Emancipation dieser Personen möglich machen wollte — für die erste Alternative entscheiden, daß also filiae und nepotes durch einmaligen Verkauf zum Zwecke der Emancipation „exeunt de parentium potestate". (Gai. I.

132.) Denn überall, so lange das ius strictum herrschte, bedienten sich die römischen Juristen, um das ältere Recht mit den Ansichten der neueren Zeit in Einklang zu bringen, des Mittels durch Annahme der engsten oder weitesten Bedeutung des gesetzlichen Wortes das Gesetz mit der Rechtsüberzeugung ihrer Zeit in Einklang zu bringen. „Disserobant", wie Cic. de legg. III. 6. sagt, „veteros vorbotonus, acute quidom" über die ihnen vorliegenden Gegenstände.

In ganz ähnlicher Weise hielten sich auch die Sabinianer bei der noxae datio streng an den Wortlaut des Gesetzes, welches nur vom venum dare und nicht vom noxae dare sprach und fanden daher auch bei der noxae datio eine einmalige Mancipation genügend. **826.** Gai. IV. 79. „Cum autem filiusfamilias ex noxali causa mancipio datur, diversae scholae auctores putant, ter eum mancipio dari debere, quia lege XII tabularum cautum est, [ne filius de potestate patris aliter] exeat, quam si ter fuerit mancipatus: Sabinus et Cassius ceterique nostrae scholae auctores sufficere unam mancipationem [putant]; crediderunt enim, tres lege XII tabularum ad voluntarias mancipationes pertinere." (Hinsichtlich der Lesart des letzten Satzes hat van der Hooven in der Zeitschr. für Rechtsgesch. VII. S. 259 zu lesen vorgeschlagen: „crediderunt enim veteres" (statt: „tres legem XII tabularum ad voluntarias mancipationes pertinere";· durch welche Lesart an der obigen Deduction aber nichts geändert wird.)

Daß der Sohn bei der Emancipation so vielemal wieder in die väterliche Gewalt zurückfiel, galt aber den späteren Juristen als ein alter Rechtssatz, dessen Grund man sich nicht mehr genau anzugeben wußte, wie ja auch Theophilus in der oben abgedruckten Stelle geradezu eingesteht („ac rursus arcana ratione [ἀῤῥήτῳ λόγῳ] in patris revertebatur potestatem"). Man hatte daher allen Grund diese der damaligen Ansicht nach bloße Förmlichkeit so eng als nur möglich zu beschränken und hielt sich daher strict an die Worte des Gesetzes. Alles was nicht wörtlich darunter paßte, wurde ausgeschlossen, sowohl rücksichtlich der Personen (nepotes und filiae), als auch des Actes des Hingebens, daher beim noxae dare die Sabinianer schon eine einmalige Mancipation genügend fanden, da die lex nur von venum dare sprach. Gai. IV. 79.

b) Die Emancipationsformen der späteren Kaiserzeit.

α) S. g. Emancipatio Anastasiana per rescriptum principis c. 5. C. de emancipatt. liberor. (VIII. 49.) Anastas. (502 p. Chr.).

β) S. g. Emancipatio Iustinianea mit bloßer Erklärung apud acta. c. 6. C. eod. (VIII. 49.) Iustinian. (531 p. Chr.) §. 6. I. quib. mod. ius pot. solv. (I. 12) vergl. mit **827.** Gai. epit. I. 6. § 3. „Item per emancipationem filii sui iuris efficiuntur. Sed filius masculus tribus emancipationibus de potestate patris exit, et sui iuris efficitur. Mancipatio autem, hoc est, manus traditio, quaedam similitudo venditionis est: quia et in emancipationibus praeter illum, hoc est, certum patrem, alius pater adhibetur, qui fiduciarius nominatur. Ergo iste naturalis pater filium suum fiduciario patri mancipat, hoc est, manu tradit; a quo fiduciario patre naturalis pater unum aut duos nummos, quasi in similitudinem pretii accipit, et iterum eum acceptis nummis fiduciario patri tradit. Hec secundo et tertio fit, et sic de patris potestate exit. Quae tamen emancipatio solebat ante Praesidem fieri, modo ante Curiam facienda est: ubi quinque testes cives Romani in praesenti erunt, et pro illo, qui Libripens appellatur, id est, stateram tenens, et qui Antestatus appellatur, alii duo, ut septem testium numerus impleatur. Tamen cum tertio mancipatus fuerit filius a patre naturali fiduciario patri, hoc agere debet naturalis pater, ut ei a fiduciario patre remancipetur, et a naturali patre manumittatur: ut, si filius ille mortuus fuerit, ei in hereditate naturalis pater, non fiduciarius, succedat. Feminae, vel nepotes masculi ex filio una emancipatione de patris, vel avi exeunt potestate, et sui iuris efficiuntur. Et hi ipsi, quamlibet una mancipatione de patris, vel avi potestate exeant,

nisi a patre fiduciario remancipati fuerint, et a naturali patre manumissi, succedere eis naturalis pater non potest, nisi fiduciarius, a quo manumissi sunt; nam si remancipatum sibi naturalis pater, vel avus manumiserit, ipsa eis in hereditate succedit." — Zimmern Bd. I. S. 826. 827. Walter § 518. Keller a. a. O. S. 207. Puchta III. § 284. a. E.

Titel III.

Von der servitus und dem mancipium.

I. Von der servitus.

§ 106.

A. Wesen derselben.*)

*) Zimmern Bd. I. § 179. Walter § 458. 466—468. Puchta III. § 281. Rein S. 552. 553. Kuntze I. § 156. 328. 373. II. S. 47. 163. Lange, Röm. Alterth. I. § 37. Marquardt V. 1. S. 139 ff. Ihering II. 1. S. 156 ff. Ad. Schmidt, Die Persönlichkeit des Sclaven nach röm. Recht. (Freiburg 1868.) S. 5—8. v. Savigny, System I. S. 359. Not. a. Müller, Lehrb. der Instit. S. 105 ff. Becker II. 1. S. 53 ff. Böcking, Pand. § 36.

828. Gai. I. 52. „In potestate itaque sunt servi dominorum, quae quidem potestas iuris gentium est: nam apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitae necisque potestatem esse, et quodcumque per servum adquiritur, id domino adquiri." fr. 3. § 1. D. de capite minut. (4, 5.) — Der servus sine domino, der Sclavenstand als Zustand an sich. — a) Der Servus poenae. (Nicht fisci servus, sondern poenae.) fr. 17. pr. D. de poenis (48, 19.) fr. 12. D. de iure fisci (49, 14.) — b) Der in feindliche Gefangenschaft gerathene Römer. — fr. 5. § 1. 2. D. de captiv. (49, 15.) fr. 18. D. eod. — c) **829.** Ulp. I. 19. „Servus, in quo alterius est ususfructus, alterius proprietas, a proprietatis domino manumissus liber non fit, sed servus sine domino est." — d) Der vom Herrn derelinquirte Sclave. — fr. 38. § 1. D. de noxal. act. (9, 4.) fr. 36. D. de stip. serv. (45, 3.) **830.** fr. 215. D. de V. S. (L. 16.) fr. 32. D. de R. I. (L. 17.) „Quod attinet ad ius civile servi pro nullis habentur; non tamen et iure naturali, quia, quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt."

§ 107.

B. Entstehung derselben.

1. Entstehung nach ius gentium.[a]) — 2. Nach ius civile.[b])

a) Entstehung nach ius gentium. **831.** § 3. I. de iure pers. (1. 3.) „Servi autem aut nascuntur, aut fiunt. Nascuntur ex ancillis nostris; fiunt aut iure gentium, id est ex captivitate, aut iure civili, quum liber homo maior viginti annis ad pretium participandum sese venumdari passus est." fr. 4. § 1. D. de his, qui sui iur. (I. 6.) — fr. 19. 24. D. de statu hom. (I. 5.) Gai. I. 85. — Zimmern Bd. I. § 191. 195. Walter § 476. Böcking, Pand. § 47. sub A. Rein S. 553—555.

b) Entstehung nach ius civile. Böcking, Pand. § 47. sub B. Rein S. 555 —560. — a) Wegen Entziehung vom Census und Kriegsdienste. Liv. I. 44. Cic. pro Caec. c. 34. **832.** Ulp. XI. 11. „.. libertas amittitur, veluti cum incensus

aliquis venierit..“ **833.** Non. Marc. I. 67. „Manius Curius consul in capitolio quum delectum haberet, nec citatus in tribu civis respondisset, vendidit tenebrionem.“ fr. 4. § 10. D. de re milit. (XLIX. 16.) — b) Durch Addiction des Schuldners und des fur manifestus. **834.** Gell. XX. 1. „tertiis autem nundinis capite poenas (sc. aeris confessi rebusque iure iudicati) dabant, aut traus Tiberim peregre venum ibant..“ „..furem manifestum ei, cui furtum factum est, in servitutem tradit..“ **835.** Gai. III. 189. „Poena manifesti furti ex lege XII tabularum capitalis erat: nam liber verberatus addicebatur ei, cui furtum fecerat; utrum autem servus efficeretur ex addictione, an adiudicati loco constitueretur, veteres quaerebant; in servum aeque verberatum animadvertebatur. Sed postea improbata est asperitas poenae et tam ex servi persona quam ex liberi quadrupli actio praetoris constituta est.“ — c) Wegen Verkaufs ad pretium participandum. § 3. I. de iure pers. (1, 3. Nr. 831.) fr. 7. pr. § 1. 2. 3. fr. 40. D. de liberali causs. (XL. 12.) **836.** Nov. Leon. 59. „..sancimus, si quis ita demens sit, ut libertatem servitute commutans se ipsum vendat, gestum non stare, sed everti, ita ut et ipse libertatis suae proditor, et is, qui cum ipso conspiravit, verberibus corporaliter castigentur, et vesaniae mancipio libertas in pristino suo statu servetur.“ — Zimmern Bd. I. § 198. — d) In Folge des SCum Claudianum. **837.** Suet. Vespas. c. 11. Gai. I. 91. 160. — — „item feminae liberae ex senatusconsulto Claudiano ancillae fiunt eorum dominorum, quibus invitis et denuntiantibus, nihilo minus cum servis eorum coierint.“ — c. un. C. de SCo Claudiano tollendo (VII. 24.) Iustinian. Zimmern Bd. I. § 199. — e) Revocatio in servitutem. **838.** fr. 5. pr. D. de iure patronat. (XXXVII. 14.) „Divus Claudius libertum, qui probatus fuerat patrono delatores summisisse, qui de statu eius facerent ei quaestionem, servum patroni esse iussit.“ c. 1. C. Th. de libertis (IV. 10.) Constantin. (332 p. Chr.) „Libertis ingratis in tantum iura adversa sunt, ut, si quadam iactantia vel contumacia cervices erexerint aut levis offensae contraxerint culpam, a patronis rursus sub imperia ditionemque mittantur.“ Zimmern a. a. O. Bd. I. § 200. — f) Servitus poenae. § 3. I. quib. mod. patr. pot. (1, 12.) fr. 8. § 11. 12. D. de poenis (48, 19.) fr. 8. § 4. D. qui test. fac. (28, 1.) Walter § 476.

§ 108.

C. Wirkungen derselben.

1. Die persönliche Stellung des Sclaven.[a]) — 2. Die vermögensrechtliche Stellung desselben.[b])

a) Die persönliche Stellung der Sclaven. — Puchta II. § 212. S. 370 ff. — Vorzüglich: A. Schmidt, Die Persönlichkeit des Sclaven nach röm. Recht. Freiburg 1868. Abth. I.

1. Zur Zeit der Republik oder der bloßen Beschränkung des Rechts durch die Sitte. **839.** fr. 4. § 1. D. de statu hom. (1, 5.) „Servitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subiicitur.“ Schmidt a. a. O. S. 5. „Das alte ius civile führt das Princip der Rechtlosigkeit der Sclaven absolut durch.“ Walter § 467. v. Savigny, System Bd. I. § 55. S. 357—359. Plut. Coriol. c. 24.

2. Zur Zeit der Kaiser oder der Beschränkungen der Gewalt durch Gesetze. **840.** fr. 11. § 1. D. ad leg. Corn. de sic. (XLVIII. 8.) „Servo sine iudice ad bestias dato, non solum qui vendidit, poena, verum et qui comparavit, tenebitur.“ fr. 42. D. de contrab. empt. (XVIII. 1.) (Lex Petronia.) — Suet. Claud. c. 25. — fr. 2. in f. D. de his qui sui (I. 6.) Gai. I. 53. — **841.** c. 1. C. Th. de emendat. serv.

(IX. 12.) Constantin. (319 p. Chr.) „..Nec vero immoderato suo iure utatur, sed tunc reus homicidii sit, si voluntate eum vel ictu fustis vel lapidis occiderit, vel certe, telo usus, letale vulnus inflixerit etc." c. 11. C. comm. utriusq. iudic. (III. 38.) Constantin. (334 p. Chr.) — Zimmern Bd. I. S. 662 folgg. Walter § 468. Rein S. 560 ff.

b) Deren vermögensrechtliche Stellung.

1. Beim Erwerbe von Rechten. Nach Schmidt a. a. O. S. 14 ff. gelten civilrechtlich die zwei Sätze: a) „der Sclave, welcher einen Herrn hat, hat rechtlich die Erwerbsfähigkeit seines Herrn." **842.** pr. I. de stip. serv. (3, 17.) „Servi ex persona domini ius stipulandi habent." Allgemeiner **843.** Theoph. ad h. l. „Οἱ οἰκέται ἀπρόσωποι ὄντες, ἐκ τῶν προσώπων τῶν οἰκείων δεσποτῶν χαρακτηρίζονται, καὶ ἐκεῖθεν ἔξουσι τὴν κατάληψιν, πότερον ἐπερωτᾷν δύνανται, ἢ οὐ δύνανται." [Servi personam non habentes, ex dominorum suorum personis personantur, atque exindo deprehendere licet, utrum stipulari possint, an non possint.] Ulp. XXII. 9. „Alienos servos heredes instituere possumus eos tantum, quorum cum dominis testamenti factionem habemus." b) „Er erwirbt nicht für sich, sondern für seinen Herrn." Goeschen, Per eum hominem, qui serviat, quemadmodum nobis acquiratur. Gott. 1832. Gai. I. 52. II. 86—89. 91—95. fr. 39. D. de V. O. (XLV. 1.) fr. 15. D. de stipul. serv. (XLV. 3.) c. ult. C. per quas person. (IV. 27.) — Ulp. XX. 16. Zimmern Bd. I. § 185. c) „Der servus sine domino ist ausgeschlossen von jedem Rechtserwerb." — fr. 36. D. de stip. serv. (45, 3.) fr. 73. § 1. D. de V. O. (45, 1.) — Schmidt a. a. O. S. 40 ff. — Anderer Ansicht v. Savigny, System. Bd. II. S. 418.

2. Verbindlichkeiten durch dieselben. α) Aus Rechtsgeschäften mit dritten Personen: Gai. IV. 70—74. fr. 37. § 1. D. de acq. rer. dom. (XLI. I.) pr. I. quib. non permitt. (II. 12.) fr. 8. 39. 53. D. de pecul. (XV. 1.) fr. 64. D. cond. indeb. (XII. 6.) — Zimmern Bd. I. § 192. Walter § 470. 471. — β) Mit ihren eigenen Herrn: **844.** Frag. Vat. § 261. (Papin.) „Peculium vindicta manumisso vel inter amicos si non adimatur, donari videtur." § 20. I. de legat. (2, 20.) fr. 53. D. de pecul. (15, 1.) **845.** Gai. III. 119. „..at ne illud quidem interest, utrum civilis an naturalis obligatio sit, cui adiiciatur (sc. fideiussor); adeo quidem, ut pro servo quoque obligetur, sive extraneus sit, qui a servo fideiussorem accipiat, sive dominus in id, quod sibi debeatur." § 1. I. de fideiuss. (3, 20.) **846.** fr. 64. D. de cond. indeb. (12, 6.) „Si quod dominus servo debuit, manumisso solvit, quamvis existimans ei aliqua teneri actione, tamen repetere non poterit, quia naturale agnovit debitum; ut enim libertas naturali iure continetur, et dominatio ex gentium iure introducta est, ita debiti vel non debiti ratio in conditione naturaliter intelligenda est." Ihering II. S. 161. — Ueber die Obligationen der servi vergl. besonders: Schwanert, Die Naturalobligationen des röm. Rechts. § 15. — γ) Aus Delicten. Gai. IV. 75—78. fr. 2. D. si ex noxal. causs. (II. 9.) fr. 35. § 3. 36. 51. § 1. D. de procuratt. (III. 3.) — Zimmern Bd. I. § 191. Walter § 474. Kuntze § I. 732. Bleich, Doctrina furtorum servilium iure Rom. Bromberg. 1857. v. Wyss, Die Haftung für fremde culpa nach röm. Recht. Zürich 1867. S. 7—55.

D. Ende derselben.

§ 109.

1. Arten der Beendigung.

I. Beendigung der Sclaverei für Nichtrömer. — 1. Manumissio.[a]) —

2. Freiheit ipso iure.[b]) — II. Beendigung der Sclaverei für gefangene Römer. — 1. Postliminium.[c]) — 2. Redemptio.[d])

a) Manumissio.

I. Beendigung der Sclaverei für Nichtrömer.

A) Solenne Manumission. (Iusta manumissio.) Zimmern Bd. I. § 201—205. Walter § 480. Rein S. 570 ff. Keller, Instit. § 243. Kuntze § 375. Ulp. I. 12—15. Gai. I. 13—15. **847.** Fragm. Dosith. de manum. § 5. „Ante enim una libertas erat, et libertas fiebat ex vindicta, vel ex testamento, vel in censu, et civitas Romana competebat manumissis, quae appellatur iusta libertas." — (Nach Mommsen, Histor. Zeitschr. Jahrgang 1859. S. 349 ff. gab es in ältester Zeit keine den Herrn bindende Freilassung und sie erzeugte niemals Bürgerrecht d. h. Patriciat. — Ganz eigenthümlich die Ansicht von Bachofen, Das Mutterrecht. Stuttg. 1861. S. 71. „Die servitus gehört nicht dem stofflichen ius naturale, sondern dem ius gentium. Daher geschieht die Freilassung durch Aufsetzen des Eihuts. Der Manumittirte kehrt wieder in Leda-Nemesis' Urei zurück." Dazu S. 135 ebendaselbst.)

Warum in ältester Zeit gerade durch die drei Formen vindicta, census und testamentum die Freilassung geschah und geschehen konnte, scheint sich am einfachsten durch folgende Auffassung zu erklären. — Es ist ein bekannter Rechtssatz der Römer, den Paullus in fr. 153. D. de R. I. (L. 17) nur in einer beschränkteren Weise ausspricht: „Fere quibuscunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur, quum quibus modis acquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus." Dieser Satz sagt nicht, daß die entgegengesetzte Form angewendet werden müsse, denn dieß hätte keinen Sinn, sondern daß dadurch, daß man den entgegengesetzten Willen in dieselbe Form einkleidet, um das durch einen bestimmten Willen Entstandene wieder zu beendigen, das Ende eines Rechtszustandes herbeigeführt werde.

Es konnte aber auf zweifache Weise ein Mensch zum Sclaven werden, durch Gefangenschaft im Kriege, wie ein Fremder, oder zur Strafe, wie ein Römer. Auf beide Weisen entstand Sclaverei. Soll die Sclaverei endigen, durch einen rechtlichen Act endigen, so muß das in abstracto nothwendig auf eine von beiden Arten entstandene Verhältniß der Sclaverei durch ein in contrarium agere wieder aufgehoben werden. 1. Daß die vindictâ manumissio nichts anderes ist als ein bellum ad praetorem, aber nicht zum Zwecke des Gefangennehmens, sondern des Freimachens, unterliegt wohl schwerlich einem Zweifel. (Gell. XX. 10.) Daß auch andere dabei vorkommende symbolische Handlungen, die Justinian c. 6. C. de emancipp. (8, 49) als eine „vana observatio" bezeichnet und dazu rechnet „venditiones in liberas personas figuratas, et circumductiones inextricabiles, et iniuriosa rhaphismata, quorum nullus rationabilis invenitur exitus", nur die alte und nunmehr veränderte Stellung des manumissus andeuten sollten, unterliegt wohl kaum einen Zweifel. Hierher gehört der Schlag als letzter Act der Ausübung des Herrenrechts. Isid. orig. IX. 4. c. 6. C. cit. und besonders bezeichnend: **848.** Claudian. de IV consulatu Honorii V. 615 ss.

„Deductum Vindice morem
Lex celebrat, famulusque iugo laxatus herili
Ducitur et grato remeat securior ictu.
Tristis conditio pulsata fronte recedit."

Als Symbol der neuen Freiheit schließt die Ceremonie offenbar mit dem Aufsetzen des Hutes als directem Zeichen der Freiheit. c. 10. C. de man. test. (7, 2.) c. un. § 5. C. de lat. lib. toll. (7, 6.) — 2. Derselbe Grundsatz liegt nun aber auch sichtbar der censu manumissio zu Grunde. Wer sich dem census entzieht, der incensus, verliert seine Freiheit, wie

849. Cic. pro Caecin. c. 34 sagt: „quum autem incensum (sc. populus) vendit, hoc iudicat: quum is, qui in servitute iusta fuerit, censu liberetur, eum, qui quum liber esset, censeri noluerit, ipsum sibi libertatem abiudicasse." Die zweite Form der Freilassung ist also nothwendig die, daß ein Unfreier zum Zwecke des Freiwerdens sich censiren läßt und es ist daher ganz in der Ordnung, daß hier nicht der Manumissor den Freien beim Censor anzeigt, sondern dieser selbst vor dem Censor auftritt. Cicero selbst legt in dieser Stelle den oben ausgesprochenen Grundsatz seiner Schlußfolgerung zu Grunde, nur freilich von der entgegengesetzten Seite ausgehend, denn er schließt: weil der Sclave durch Censiren frei wird, wird der Freie durch nicht Censiren zum Sclaven. — 3. Es bliebe sonach nur noch die Form der testamento manumissio übrig. Daß diese nicht auf dem obigen Grundsatze beruht, daß in ihr kein in contrarium agere liegt, bedarf keines Beweises. Von einer andern Seite her erklärt sich aber auch diese Form der Freilassung sehr einfach. Der bekannte Satz der zwölf Tafeln: „Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto" läßt sich in folgenden auflösen: Alle rechtlichen Handlungen, die jemand über seine pecunia oder tutela bei Lebzeiten vornehmen kann und alle rechtlichen Wirkungen (ius), die er bei Lebzeiten durch die verschiedensten Formen und nur durch diese erreichen kann, werden durch das „legare" mit gleichem Erfolge hervorgebracht. Jeder Wille, der bei Lebzeiten rechtlich nur dadurch in Betracht kommen würde, daß er in eine bestimmte Form eingekleidet erschiene, ist vollkommen rechtlich wirksam (ita ius est) wenn er in der Form des legare erscheint. Das legare ersetzt also jede nothwendige Form, also auch die Form des in contrarium agere bei der Freilassung, mit andern Worten: der Sclave erhält, die übrigen Erforderniße vorausgesetzt, durch testamento manumissio dieselbe Freiheit, die er durch die Freilassung durch vindicta oder durch census erhalten haben würde.

1. Vindictâ manumissio s. per vindictam. — Unterholzner in der Zeitschr. für gesch. Rechtwissenschaft. Bd. II. S. 139 ff. Keller a. a. O. S. 211—213. Burchardi § 122. — Liv. II. 5. **850.** Ulp. I. 7. „Vindicta manumittuntur apud magistratum populi Romani*, velut consulem praetoremve vel proconsulem." **851.** Paul. Diac. v. Manumitti. „Manumitti servus dicebatur, quum dominus eius, aut caput eiusdem servi, aut aliud membrum tenens dicebat: Hunc hominem liberum esse volo; et emittebat eum e manu." **852.** Cic. ad Att. VII. 2. „Itaque usurpavi vetus illud Drusi, ut ferunt, praetoris in eo, qui eadem liber non iuraret; (i. e. quae ante manumissionem se, si manumissus esset, patrono praestiturum iuraverat) me istos liberos non addixisse; praesertim cum adesset nemo, a quo recte vindicarentur." **853.** Boëth. ad Top. I. 2. § 10. „Vindicta vero est virgula quaedam, quam lictor manumittendi servi capiti imponens eundem servum in libertatem vindicabat, dicens quaedam verba solemnia, atque ideo illa virgula vindicta vocabatur." Cic. ad Att. VII. 2. **854.** Fest. v. „Sertorem quidam putant dictum a prendendo, quia cum cuipiam adserat manum, educendi eius gratia ex servitute in libertatem, vocetur adsertor cum verisimilius sit, dictum, qui serat quid; ac potius adsertorem a serendo cepisse nomen, eum aliquem serat petendo in libertatem eandem, qua ipse sit, id est iungat, quia fruges eum seruntur, terrae iungit. quod totum Verrius ἀπιθάνως introduxit." Gai. I. 17. — fr. 5. 23. D. de manum. vind. (XL. 2.) c. ult. C. de emancip. (VIII. 49.) Iustinian. (531 p. Chr.) — Zimmern Bd. I. S. 742 folgg. Walter § 481. Rein S. 570 ff. (Ueber die manumissio sacrorum causa die ganz lückenhafte Stelle bei Fest. v. Manumissio und die zweite v. „Puri, probi, profani, sui auri dicitur in manumissione sacrorum causa etc." v. Savigny, Verm. Schriften I. S. 198 ff. — Becker II. 1. S. 87 ff. Keller, Instit. S. 218—220.

2. Censu manumissio. **855.** Ulp. I. 8. „Censu manumittebantur olim, qui lustrali censu Romae iussu dominorum inter cives Romanos censum profitebantur." **856.** Boëth. ad Top. I. 2. § 10. „Faciendi liberi tres partes sunt: una quidem, ut

censu liber fiat; censebantur enim antiquitus soli cives Romani. Si quis ergo consentiente vel iubente domino nomen detulisset in censum, civis Romanus fiebat et servitutis vinculo solvebatur, atque hoc erat censu fieri liberum, per consensum domini nomen in censum deferre et effici civem Romanum." **857.** Fragm. Dosith. § 17. — „Census autem in Roma agi solet, vel census lustro conditur: est autem lustrum quinquennale tempus, quo Roma purgatur. Magna autem dissensio est inter peritos, utrum hoc tempore vires accipiunt omnia, in quo census [agitur], aut in eo tempore, in quo lustrum conditur. Sunt enim qui existimant non alias vires accipere quae aguntur in censu nisi haec dies sequatur, qua lustrum conditur; existimant enim censum descendere ad diem lustri, non lustrum decurrere ad diem census. Quod ideo quaesitum est, quoniam omnia [quae] in censum aguntur, lustro confirmantur. Sed in civitate Romana tantum censum agi notum est; in provinciis autem magis professionibus utuntur." **858.** Cic. de orat. I. 40. „nonne ex iure civili potest esse contentio, quum quaeritur, is, qui domini voluntate census sit, continuone, an ubi lustrum conditum, liber sit?" (Puchta II. § 213. Not. n.) — Das älteste Beispiel einer censu manumissio findet sich vielleicht bei Liv. XLI. 13. aus dem J. 575 u. c. und es hält daher Huschke a. a. O. S. 544. Not. 45, besonders auch deßhalb, weil nach seiner Ansicht die Censirung der einzelnen Vermögensstücke weit später, als mit Servius aufgekommen sey (a. a. O. S. 561 folgg.), diese Form der Manumission für die jüngste, da die Freilassung durch Testament schon in den zwölf Tafeln erwähnt wird. Siehe dagegen Niebuhr a. a. O. Bd. I. S. 660. Göttling a. a. O. S. 140. — Die verschiedensten Ansichten über diese Gattung der Freilassung und deren eigentliches Wesen finden sich außer bei den schon angeführten auch noch bei Göschen, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. III. S. 269 folgg. v. Vangerow, Lat. Iun. S. 79. v. Madai, die Statuliberi des Röm. Rechts. Halle 1834. S. 12. — Zimmern Bd. I. S. 745 folgg. Keller a. a. O. S. 213. 214. Rein S. 574. Puchta II. § 213. S. 377.

3. Testamento manumissio. **859.** Ulp. I. 9. „Ut testamento manumissi liberi sint, lex duodecim tabularum facit, quae confirmat ***" (nach Huschke's Ergänzung: „testamento datas libertates his verbis: uti legassit suae rei, ita ius esto"). fr. 120. D. de V. S. (L. 16.) Rein S. 575 ff. Keller, Instit. S. 214 ff. Bodemeier, De manum. testam. Gotting. 1852.

a) Durch directa verba. (Natürlich nur in der Form des legatum per vindicationem. Schmidt, Die Persönlichkeit des Sclaven S. 6.) Ulp. I. 23. tl. 7. S. **860.** Gai. II. 267. „At qui directo testamento liber esse iubetur, velut hoc ‖ modo: *Stichus servus meus liber esto*, vel *Stichum servum meum liberum esse iubeo*, is ipsius testa‖toris fit libertus. Nec alius directo ex testamento libertatem habere potest, quam qui utroque tempore ‖ex iure Quiritium fuerit, et quo faceret‖ testamentum, et quo moreretur." tit. D. de manumiss. testam. (XL. 4.) c. 5. pr. C. de necess. serv. heredd. (VI. 27.) Iustinian. (531 p. Chr.) — Zimmern Bd. I. § 203.

Ueber die statuliberi vergl. **861.** Ulp. II. § 1. „Qui sub conditione testamento liber esse iussus est, statu liber appellatur. § 2. ‖quia‖ quamdiu pendet conditio, servus heredis, ‖cum extitit‖ statim liber ‖est.‖" fr. 1. pr. fr. 2. pr. D. de statulib. (XL. 7) und v. Madai a. a. O. S. 1—22. Keller a. a. O. S. 214. 215. Außerdem die bei Rein S. 578. Not. 3 Citt. — Ueber das Grammatische der Form: statu liber vergl. Rein ebendaselbst, nach ihm abzuleiten von sisto, „also statu liber der durch und unter einer Bestimmung Freie."

b) Fideicommissaria libertas. **862.** Ulp. II. 7. „Libertas et directo potest dari hoc modo: Liber esto, liber sit, liberum esse iubeo, et per fideicommissum, ut puta: Rogo, fideicommitto heredis mei, ut iste Stichum

servum manumittat." § 8. „Is, qui directo liber esse iussus est, orcinus fit libertus; is autem cui per fideicommissum data est libertas, non testatoris, sed manumissoris fit libertus." § 10. „Per fideicommissum libertas dari potest tam proprio servo testatoris, quam heredis aut legatarii, vel cuiuslibet extranei servo." Gai. II. 263—266. — Die Hauptveränderungen in der späteren Kaiserzeit: Rudorff I. § 49. S. 120. Puchta II. § 213. S. 387. SCum Rubrianum. 863. fr. 26. § 7. D. de fideic. libert. (40, 5.) „Subventum libertatibus est Senatusconsulto, quod factum est temporibus Divi Traiani sub Rubrio Gallo et Caelio Hispone consulibus in haec verba: Si hi, a quibus libertatem praestari oportet, evocati a Praetore adesse noluissent, si causa cognita Praetor pronuntiasset, libertatem his deberi, eodem iure statum servari, ac si directo manumissi essent." (d. h. der Freigelassene wird libertus orcinus.) 864. fr. 51. § 4. D. eod. (40, 5.) Marcian. „Senatusconsulto Dasumiano cautum est, ut si ex lusta caussa absit, qui fideicommissam libertatem debet, et hoc pronuntiatum fuerit, perinde libertas competat, atque si, ut oportet, ex caussa fideicommissi manumissus esset." 865. fr. 51. § 7. D. eod. „Sed Articuleiano senatusconsulto cavetur, ut in provinciis praesides provinciae cognoscant, licet heres non sit eius provinciae." fr. 1. § 3. D. de legit. tut. (XXVI. 4.) (Hierzu bes. Rudorff in der Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. XII. S. 307—311.)

SCum Vitrasianum: (Wohl unter Hadrian.) 866. fr. 30. § 1. D. eod. (40, 5.) „Si Infans sit inter eos, qui manumittere debent, senatus censuit, quum unius aetas impedierit, ut liberi liberaeque sint hi, quibus libertates ex causa fideicommissi praestari oportet." fr. 30. § 6. D. eod. (40, 5.)

SCum Iuncianum. (Unter Hadrian oder Trajan.) 867. fr. 28. § 4. D. eod. (40, 5.) „Si quis servum non hereditarium rogatus manumittere latitet, factum est Senatusconsultum, Aemilio Iunco et Iulio Severo Consulibus in haec verba: Placere, si quis ex his, qui fideicommissam libertatem ex quacunque causa deberent servo, qui mortis tempore eius, qui rogavit, non fuerit, isque adesse negabitur, Praetor cognoscat; et si in ea causa esse videbitur, ut, si praesens esset, manumittere cogi deberet, id ita esse pronuntiet. Cumque ita pronuntiasset, idem iuris erit, quod esset, si ita, ut ex fideicommisso manumitti debuisset, manumissus esset." — c. 15. 16. 17. C. de fideic. libert. (VII. 4.) — Zimmern Bd. I. § 203. 204. Rein S. 576 ff. Walter § 481.

4. Manumissio in sacrosanctis ecclesiis. c. 1. C. de his, qui in eccles. manum. (I. 13.) Constantin. (316 p. Chr.) 868. c. un. C. Th. de manumission. in eccles. (IV. 7.) Constantin. (321 p. Chr.) „Qui religiosa mente in ecclesiae gremio servulis suis meritam concesserint libertatem, eandem eodem iure donasse videntur, quo civitas Romana solennitatibus decursis dari consuevit. Sed hoc duntaxat iis, qui sub adspectu antistitum dederint, placuit relaxari. § 1. Clericis autem amplius concedimus, ut, quum suis famulis tribuunt libertatem, non solum in conspectu ecclesiae ac religiosi populi plenum fructum libertatis concessisse dicantur, verum etiam quum postremo iudicio libertates dederint, seu quibuscunque verbis dari praeceperint, ita ut ex die publicatae voluntatis, sine aliquo iuris teste vel interprete, competat directa libertas." c. 2. C. de his qui in eccles. (I. 13.) Zimmern Bd. I. § 205. Walter § 483. Keller, Instit. S. 217. —

5. Die manumissio der Sclaven Geistlicher durch jede formlose Willenserklärung. — c. 2. C. de his qui in eccles. (1, 13.) u. N. 868.

B) Unfeierliche Manumission. Plaut. Monacchm. V. 9. v. 88. Fragm. Dosith. § 6 (S. 90. N. 477.) 869. Gai. epit. I. 1. § 2. „Latini sunt, qui aut per epistolam, aut inter amicos, aut convivii adhibitione manumittuntur." — v. Vangerow, Lat. Iun. S. 59 ff. — Walter § 482. Rein S. 581 ff. Puchta II. § 212. S. 373.

§ 213. S. 378. Böcking, Pand. I. 191. — § 3. I. de libertin. (I. 5.) Theoph. ad h. l. — Ueber die iteratio als nachfolgende feierliche Freilassung. 870. Fragm. Dosith. § 16. „Is autem, qui manumittitur inter amicos, quotcunque sit annorum, Latinus fit, et solum ei hoc prodest libertas, ut postea iterum possit ex vindicta vel testamento manumitti et civis Romanus fieri." — Vergl. bes. v. Vangerow a. a. O. S. 147—162. — Die Justinianeischen Umwandlungen. — c. un. pr. § 1. 2. 5. 9. 10. C. de lat. lib. toll. (7, 6.)

b) Freiheit ipso iure. tit. D. qui sine manumiss. (XL. 8.) tit. C. pro quib. causs. servi pro praemio libertatem accipiunt. (VII. 13.) — Zimmern Bd. I. § 211.

2. Beendigung der Sclaverei für gefangene Römer.

c) Postliminium. Fest. v. Postliminium. Gai. I. 129. Ulp. XXIII. 5. fr. 12. 19. D. de captivis (XLIX. 15.) Zimmern Bd. I. § 195. Walter § 458. Rein S. 306 ff. u. die dort Not. 1 Citt. — Besonders: Hase, Das ius postliminii u. die fictio legis Corneliae. 1851. F. L. van Soonsbeeck, Ad leg. 4. D. de captivis et de postliminio. Groning. 1842.

d) Redemptio. fr. 19. § 9. fr. 20. § 2. D. de captiv. (XLIX. 15.) c. 8. 11. C. eod. (VIII. 51.) Zimmern Bd. I. § 196. — Dirksen, Die Quellen der röm. rechtlichen Theorie von der Auslösung der in fremde Gefangenschaft gerathenen Personen. Berl. 1858. (Aus den Abh. der Berliner Acad. der Wissensch.) Bachofen, Das röm. Pfandrecht. Bd. I. S. 273—280.

§ 110.

2. Beschränkungen der Manumissionen.*)

1. Lex Aelia Sentia.[a]) — 2. Lex Furia Caninia.[b])

*) Zimmern Bd. I. § 207—209. Rein S. 584 ff. Walter § 485. Kuntze II. S. 254 ff. Rudorff I. § 26. Puchta II. § 213. S. 382 ff.

a) Lex Aelia Sentia (d. J. 757 n. c. durch die Consuln Sext. Aelius Catus und C. Sentius Saturninus.) 871. Suet. Octav. 40. „Magni praeterea existimans, sincerum atque ab omni colluvione peregrini ac servilis sanguinis incorruptum servare populum, et civitatem Romanam parcissime dedit et manumittendi modum terminavit." — a) Beschränkungen aus der Person des manumissor. α) 872. Ulp. I. 13. „Eadem lex (sc. Aelia Sentia) eum dominum, qui minor viginti annorum est, prohibet servum manumittere, praeterquam si causam apud consilium probaverit. 13a. In consilio autem adhibentur Romae quidem quinque Senatores et quinque equites Romani; in provinciis [vero] viginti recuperatores, cives Romani." 873. Gai. I. 19. „Iusta autem causa manumissionis est veluti si quis filium filiamve aut fratrem sororemve naturalem aut alumnum, aut paedagogum, aut servum procuratoris habendi gratia, aut ancillam matrimonii causa, apud consilium manumittat." — 20. „Consilium . . . in provinciis . . . fit ultimo die conventus; sed Romae certis diebus apud consilium manumittuntur." — β) 874. Gai. I. 37. „[Nam is, qui] in fraudem creditorum vel in fraudem patroni manumittit, nihil agit, quia lex Aelia impedit libertatem." — Id. I. 48. Ulp. I. 15. — γ) 875. Gai. I. 17. „Nam in cuius persona tria haec concurrunt, ut maior sit annorum triginta, et ex iure Quiritium domini, et iusta ac legitima manumissione liberetur, id est vindicta aut censu aut testamento, is civis Romanus fit; sin vero aliquid eorum deerit, Latinus erit." — b) Beschränkungen aus der Person des zu Manumittirenden. — α) 876. Gai. I. 18. „Quod autem de aetate servi requiritur lege Aelia Sentia introductum est: nam ea lex minores

XXX annorum servos non aliter voluit manumissos cives Romani fieri, quam si vindicta, apud consilium iusta causa manumissionis adprobata, liberati fuerint." Ulp. I. 12. (Zu dieser Stelle Rein S. 585. Not. 2, besonders aber A. Schmidt im Freiburger Programm zur Geburtstagsfeier des Großherzogs. 1856. S. 20—33.) — β) 877. Gai. I. 13. „Lege itaque Aelia Sentia cavetur, ut qui servi a dominis poenae nomine vincti sint quibusve stigmata inscripta sint, deve quibus ob noxam quaestio tormentis habita sit, et in ea noxa fuisse convicti sint, quive ut ferro aut cum bestiis depugnarent, traditi sint, inve ludum custodiamve coniecti fuerint, et postea vel ab eodem domino vel ab alio manumissi, eiusdem condicionis liberi fiant, cuius condicionis sunt peregrini dediticii." Id. I. 15. 25. (Zu dieser Stelle van der Hoeven in der Zeitschr. für Rechtsgesch. VII. S. 257.) Paul. IV. 12. § 3—8.

b) Lex Furia Caninia. — (v. J. 761 u. c.) 878. Ulp. I. 24. „Lex Furia Caninia iubet, testamento ex tribus servis non plures quam duos manumitti; a quatuor usque ad decem dimidiam partem manumittere concedit; a decem usque ad triginta tertiam partem, ut tamen adhuc quinque manumittere liceat, aeque ut ex priore numero; a triginta usque ad centum quartam partem, aeque ut decem ex superiori numero liberari possint; a centum usque ad quingentos partem quintam, similiter ut ex antecedenti numero viginti quinque possint fieri liberi; et denique praecipit, ne plures omnino quam centum ex cuiusquam testamento liberi fiant." — 25. „Eadem lex cavet, ut libertates servis testamento nominatim dentur."

§ 111.

3. Das Patronatsverhältniß (Patronatus.) *)

*) Zimmern Bd. I. § 217. 218. Walter § 494—500. Rein S. 597 ff. u. die dort Not. 2 Citt. — Keller, Instit. § 254. Puchta II. § 215. III. § 296. Kuntze I. § 801—805. II. S. 531—533. Schilling, Lehrb. der Instit. III. § 282. 283.

1. Die allgemeine Stellung des manumissus zum Patron. — a) 879. fr. 9. D. de obsequiis (37, 15.) Ulp. „Liberto et filio semper honesta et sancta persona patris ac patroni videri debet." 880. c. 4. § 14. C. de bonis libert. (6, 4.) Iustin. „Ἐπειδὴ δὲ δοκοῦσι συγγενεῖς εἶναι τῶν ἐλευθερομένων οἱ ἐλευθεροῦντες αὐτοὺς.. [Quoniam autem libertorum cognati videntur esse manumissores..] 881. Lactant. Instit. IV. 3. „..servus liberatus patroni nomen accipit tamquam filius." fr. 108. D. de conditt. (35, 1.) — Theoph. ad pr. I. de succ. libert. (3, 7.) — b) Obsequium et reverentia. — fr. 9. § 3. D. de off. procons. (1, 16.) fr. 4. § 16. D. de dol. mal. exc. (44, 4.) fr. 11. § 7. D. de iniur. (47, 10.) fr. 1. § 10. D. de off. praef. urb. (1, 12.) — Walter § 495. Zimmern Bd. I. § 217. — c) Alimentation des Patrons und dessen Kindern und Eltern. — 882. Paul. II. 32. „Egentem patronum libertus doni, muneris et operarum solutus alere cogendus est pro modo facultatum suarum." fr. 5. § 20—26. D. de agnosc. (25, 3.) fr. 24. D. de iure patron. (37, 14.) Gai. IV. 46.

2. Die besonders zu versprechenden Leistungen. — (Doni, muneris et operarum obligatio liberti per ius iurandum imposita.) — Schilling, Lehrb. der Instit. III. § 282. 283. Kuntze II. S. 532. 533. Brocker, De operis libertorum. Berol. 1864. — a) Operae officiales d. h. die der Person des Patrons individuell zu leistenden Ehren- und Liebesdienste. — fr. 9. § 1. fr. 16. § 1. fr. 38. § 1. D. de oper. libert. (38, 1.) fr. 26. § 12. D. de cond. ind. (12, 6.) 883. fr. 6. D. eod. „Fabriles operae .. ad heredem transeunt; officiales vero non transeunt." 884. Gai. III. 83. „... exceptis iis, quae per capitis diminutionem pereunt, quales sunt .. operarum obligatio libertorum, quae per iusiurandum contracta

est.." — b) Operae fabriles d. h. besondere in handwerksmäßigen oder künstlerischen Diensten bestehende. — fr. 6. D. cit. fr. 9. § 1. D. cit. — c) Exceptio onerandae libertatis causa und das edictum Rutilianum.. fr. 1. pr. § 1. D. de bonis libert. (38, 2.) fr. 2. pr. § 1. D. de oper. libert. (38, 1.) — Schilling a. a. O. III. § 283. Puchta III. § 296. S. 170. A. Schmidt, Das Pflichttheilsrecht des Patronus und des Parens Manumissor. 1868. S. 8. 9. — d) Die Befreiung von der praestatio operarum durch die lex Iulia et Papia Poppaea. — fr. 37. pr. D. de oper. libert. (38, 1) u. fr. 37. § 1—8. D. eod. — c. 6. § 1. C. eod. (6, 3.)

3. Beendigung des Patronatrechts. — Puchta III. § 296. S. 170. Walter § 499. 500. — a) Weil der Patron sich zur Freilassung zwingen ließ. — fr. 1. § 3. fr. 3. § 3. D. de legit. tut. (26, 4.) fr. 5. 49. D. de fideicom. lib. (40, 5.) fr. 10. pr. D. de in ius voc. (2, 4.) fr. 3. D. de obseq. (37, 15.) c. 7. C. de op. libert. (6, 3.) — b) Zur Strafe. — Walter § 500. — fr. 5. § 1. fr. 10. 11. 15. D. de iure patron. (37, 14.) fr. 10. § 6. D. de in ius voc. (2, 4.) — c) Ius annulorum aureorum und natalium restitutio. — Daebne, De iure aureorum annulorum et natalium restitutione. Hal. 1863. **885.** fr. 3. pr. D. de bonis libert. (XXXVIII. 2.) Ulpian. „Etiam si ius annulorum consecutus sit libertus a principe, adversus huius tabulas venit patronus, ut multis rescriptis continetur; hic enim vivit quasi ingenuus, moritur quasi libertus." **886.** fr. 4. D. de iure aureorum annulorum. (XL. 10.) Ulp. „Etiam feminae ius annulorum aureorum impetrare possunt. Sed et iura ingenuitatis impetrare, et natalibus restitui possunt." — **887.** fr. 2. 4. 5. D. de natalib. restit. (XL. 11.) „Patrono consentiente debet libertus ab imperatore natalibus restitui; ius enim patroni hoc impetrato amittitur. § 1. Libertinus, qui natalibus restitutus est, perinde habetur, atque si ingenuus natus medio tempore maculam servitutis non sustinuisset." — Zimmern Bd. I. § 216.

4. Justinians Bestimmungen. Nov. 78. c. 1. 2. 5. — Zimmern Bd. I. S. 788. Walter § 500. Puchta § 215 a. E. Rein S. 597.

§ 112.

II. Die Personen in mancipio oder in mancipii causa.*)

*) Böcking, De mancipii causa. Berol. 1826. Plange, Ueber res mancipi u. nec mancipi. S. 39 ff. Rein, S. 604 und die dort Not. 1. Citt. — Walter § 501. 508. Zimmern I. § 226. Puchta II. § 214. N. 5. § 219. a. E. III. § 286. Kuntze I. § 796—798. Böcking, Pand. I. § 48. Lange I. § 38. (Ueber die Etymologie des Wortes mancipium, freilich nur so weit, als auch Sclaven so genannt werden, vergl. Doederlein, Lateinische Synonyme und Etymologieen. Tbl. V. S. 136. Nach ihm bezeichnet servus den Sclaven in seiner politischen und rechtlichen Beziehung, famulus denselben in patriarchalischem Sinne als Angehörigen und Theil der familia, und mancipium den Sclaven in ökonomischem Sinne als Besitz und verkäufliche Waare.) — Wesen des Instituts. — Böcking: „Der Grundcharacter dieses Verhältnisses ist der der passiven Mitgliedschaft eines römischen Bürgers oder einer Bürgerin in einer fremden römischen Familie, für welche jener, die persona quae in mancipio oder in mancipii causa est, erwirbt, ohne Antheil an den Familienrechten zu haben, wenn diese den sui iuris werdenden Familiengliedern, den Hauskindern und der in manu stehenden Ehefrau, zufallen." — Zimmern: „Darin, daß man durch das Kind eines fremden Vaters erwerben, etwa nachher auch der pecuniären Vortheile des Quasipatronats theilhaftig werden konnte, bestand das ganze Recht dessen, der das Kind in mancipio hatte, und der daher ein noxae causa entstandenes mancipium, bis er für seine Forderung befriedigt war, fortsetzen konnte."

Walter: „Das Verhältniß war in der alten Zeit der servitus fast in allen Punkten analog." — Kuntze: „Mancipinm oder mancipii causa war ein besonderes Gewaltverhältniß über freie Personen, nicht ein originäres, sondern ein abgeleitetes, gewissermaßen eine Cession der patria potestas oder manus ... und ähnelte der Lage eines Sclaven.." Nach Plange a. a. O. S. 47 wird das Wort „mancipium" im juristischen Sinne von den allein dienenden, ohne eigenes Recht in der Familie befindlichen Gegenständen gebraucht.

1. Persönliche Stellung. **888.** Gai. I. 141. „In summa admonendi sumus, adversus eos, quos in mancipio habemus, nihil nobis contumeliose facere licere; alioquin iniuriarum actione tenebimur; ac ne diu quidem in eo iure detinentur homines, sed plerumque hoc fit dicis gratia uno momento, nisi scilicet ex noxali causa mancipentur." **889.** Gai. II. 90. „Per eas vero personas, quas in manu mancipiove habemus, proprietas quidem adquiritur nobis ex omnibus causis sicut per eos, qui in potestate nostra sunt; an autem possessio adquiratur, quaeri solet, quia ipsas non possidemus." **890.** Gai. I. 135. „Qui ex filio semel iterumve mancipato conceptus est, licet post tertiam mancipationem patris sui nascatur, tamen in avi potestate est, et ideo ab eo et emancipari et in adoptionem dari potest; at is, qui ex eo filio conceptus est, qui in tertia mancipatione est, non nascitur in avi potestate, sed eum Labeo quidem existimat in eiusdem mancipio esse, cuius et pater sit; utimur autem hoc iure, ut quamdiu pater eius in mancipio sit. pendeat ius eius; et si quidem pater eius ex mancipatione manumissus erit, cadat in eius potestatem; si vero is, dum in mancipio sit, decesserit, sui iuris fiat." — Paull. V. 1. § 1. (§ 104. N. 790.)

2. Vermögensrechtliche Stellung. — a) Hinsichtlich des Erwerbes. — **891.** Gai. II. 86. „Adquiritur autem nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos, quos in potestate, manu mancipiove habemus.." **892.** Id. II. 96. „In summa sciendum est, his, qui in potestate, manu mancipiove sunt, nihil in iure cedi posse; cum enim istarum personarum nihil suum esse possit, conveniens est scilicet, ut nihil suum esse per se in iure vindicare possint." — b) Hinsichtlich der Verbindlichkeiten. — α) Aus Verträgen: **893.** Gai. IV. 80. Haec ita de his personis, quae in potestate (sunt), sive ex contractu, sive ex maleficio earum *controver*sia sit: quod vero ad eas personas, quae in manu mancipiove sunt, ita ius dicitur, ut cum ex contractu earum agatur, nisi ab eo, cuius iuri subiectae sint, in solidum defendantur, bona, quae earum futura forent, si eius iuri subiectae non essent, veneant: sed cum rescissa***" vergl. mit Gai. III. 84. — Böcking I. § 48. Not. 7 und dagegen Walter § 508. Not. 55. — β) Ex maleficio. — Ob der Mancipatar den ihm Mancipirten noxae dare konnte oder nicht ist bestritten. v. Wyß, Die Haftung für fremde culpa. S. 53—55. In Bd. II. (1. Aufl.) S. 192. Not. 277 hat Jhering dieß geleugnet, in der zweiten Auflage (II. S. 175. Not. 277) diese Stelle der ersten Auflage nicht wieder aufgenommen. Nach Schlesinger, Zeitschr. für Rechtsgesch. Bd. VIII. S. 50 ff. ist die Möglichkeit der Noxalklagen wegen in mancipio Stehender nach fr. 9. § 1. D. quod falso tut. (27, 6) anzunehmen. Die lückenhafte Stelle bei Gai. IV. 80 ergiebt hierüber nichts. — γ) Erbrecht. — **894.** Gai. I. 123. „..mancipati mancipataeve servorum loco constituuntur, adeo quidem, ut ab eo, cuius in mancipio sunt, neque hereditatem neque legata aliter capere possint, quam si simul eodem testamento liberi esse iubeantur, sicuti iuris est in persona servorum." **895.** Gai. II. 160. „Quin etiam similiter abstinendi potestatem facit praetor etiam ei, qui in causa mancipii est, id est mancipato, (qui) cum libertate heres institutus sit; *quamvis* necessarius, non etiam suus heres sit, tanquam servus."

3. Entstehung. — a) Des Erwerbs wegen. Dion. II. 27 (§ 104. N. 786.) Paul. V. 1. § 1. (§ 104. N. 790.) Ueber die späteren Beschränkungen des Verkaufsrechts s. oben § 104. N. 791.) — b) Durch noxae datio: Gai. I. 141. (N. 888.) **896.** Id. I.

140. „Quin etiam invito quoque eo, cuius in mancipio sunt, censu libertatem consequi possunt, excepto eo, quem pater ea lege mancipio dedit, ut sibi remancipetur; nam quodammodo tunc pater potestatem propriam reservare sibi videtur eo ipso, quod mancipio recipit; ac ne is quidem dicitur invito eo, cuius in mancipio est, censu libertatem consequi, quem pater ex noxali causa mancipio dedit, velut qui furti eius nomine damnatus est, et eum mancipio actori dedit: nam hunc actor pro pecunia habet." — Aufgehoben durch Justinian. § 7. I. de noxal. actt. (4, 8.) — Schilling, Bemerkungen S. 259 ff. Schlesinger, Zeitschr. für Rechtsg. VIII. S. 50 ff. u. S. 202 ff.

4. Beendigung. — 897. Gai. I. 138. „Ii, qui in causa mancipii sunt, quia servorum loco habentur, vindicta, censu, testamento manumissi sui iuris fiunt." — Die Freilassung war aber hierbei zulässig ohne die für die Manumission der Sclaven geltenden Beschränkungen: Gai. I. 139. Id. I. 140. (N. 896.) Ueber die in dieser Stelle erwähnte censu manumissio des Mancipirten vergl. Ihering II. 1. S. 174 (2. Aufl.) u. Walter § 508. Not. 58. Böcking § 48 δ r.

Ihering leitet aus dieser Stelle ab, daß das blos Scheines halber oder durch Verkauf (nicht durch noxae datio) begründete mancipium am Sohn mit jedem lustrum (dem Abschluß der Censusperiode), aufgehört habe, während Böcking diesen Satz nur gelten lassen will, wenn der ex noxali causa in's mancipium Gekommene den Schaden ersetzt habe und bei dem blos dicis causa Mancipirten, wenn sich der Mancipirende nicht die Remancipation vorbehielt. Walter endlich bezieht die Stelle nur auf den dicis causa Mancipirten.

Mir scheint bei näherer Prüfung der Gaianischen Stelle die Meinung Walter's die allein richtige: In § 138 sagt Gaius: weil die in causa mancipii Befindlichen servorum loco seyen, würden sie sui iuris auch unter denselben Formen, wie die Sclaven, nämlich vindicta, censu, testamento. Im § 139 wird dann bemerkt, daß die Beschränkungen der lex Aelia Sentia, Furia Caninia und dergl. bei dieser Manumission keine Geltung hätten.

Sämmtliche drei Formen der Freilassung, in Folge der die in mancipii causa befindliche Person sui iuris wird, setzen zunächst voraus 1. den Willen des Freilassenden die persona, quae in mancipio est, freizulassen. Durch diese Freilassung kann natürlich zunächst aber nur die mancipii causa, nicht aber auch die patria potestas beendigt werden. Denn die patria potestas kann nur beendigt werden zur Strafe [§ 1. 3. I. quib. mod. ius pot. (1, 12)], oder in Folge besonderer Vergünstigung [§ 4. I. eod. (1, 12)] für den in potestate Stehenden oder endlich durch den Willen des Vaters (emancipatio).

Da auch die beiden ersten Fälle hier nicht in Betracht kommen, so ist offenbar, damit nach beendigtem mancipium die persona in mancipii causa auch sui iuris wird,

2. nöthig die Einwilligung des Vaters. Daß ohne diese dem Vater die väterliche Gewalt nicht durch den entzogen werden kann, dem er sein Kind nur in's mancipium geben wollte, ist selbstverständlich. Die Frage kann also nur die seyn: ob umgekehrt der Vater ohne Einwilligung dessen, der sein Kind in mancipio hat, es zum homo sui iuris machen kann? Daß ohne des letzteren Einwilligung die mancipii causa weder vindicta, noch testamento geendigt werden kann, versteht sich von selbst, denn in beiden muß er selbst thätig seyn.

Die ganze Frage reducirt sich also darauf: Kann der in mancipio Befindliche, den Willen des Vaters vorausgesetzt, oder in Fällen, in denen dieser Wille nicht mehr geäußert werden kann, auch gegen den Willen dessen sui iuris werden, der ihn in mancipio hat?

Im Allgemeinen ist, um dieß gleich an die Spitze zu stellen, eine censu manumissio gegen den Willen des Mancipatar's nur möglich, wo der in mancipii causa Befindliche sine causa im mancipium seyn würde. Es wird sich dieß aus folgenden Sätzen ergeben:

Die einzig mögliche Form ohne des letzteren Willen sui iuris zu werden ist die censu manumissio. Welche Form hatte aber bei den in mancipio befindlichen Personen diese censu manumissio? — Da der in mancipio Befindliche servi loco bei dem ist, in dessen mancipium er steht, so wird die censu manumissio nach Ulp. I. 8. und Boëth. ad Top. I. 2. § 10. (§ 109. N. 856) iubente vel consentiente quasi domino vorzunehmen seyn, und dadurch das Recht des mancipium beendigt werden. Da aber nach unserer Stelle des Gaius der consensus des quasi dominus ausgeschlossen ist, da invito eo die Freilassung erfolgen soll, so muß offenbar noch das iubere einer andern Person zulässig seyn oder sich ein in mancipio Befindlicher aus eigenem Rechte censiren lassen können. Es bleibt also nichts übrig, als in unserem Falle anzunehmen, daß entweder der Vater kraft seiner noch fortdauernden väterlichen Gewalt hier zu iubere oder zu consentire hatte oder der in mancipio Befindliche selbst in gewissen Fällen censum profiteri konnte d. h. in denen, in denen ein iussus oder consensus des Vaters nicht mehr möglich war. Nimmt man dieß als richtig an, so erklärt sich, wie mir scheint, die Gaianische Stelle ganz einfach.

Erster Fall: Der Vater hat ein Interesse, daß der Sohn sui iuris wird, aber keines wie er freigelassen wird und auch der Mancipatar hat kein materielles Recht den Sohn in mancipii causa zu behalten. Der Vater hat den Sohn ohne das pactum fiduciae: ut sibi remancipetur, in's mancipium, nur dicis causa, gegeben, um ihn auf gewöhnlichem Wege, durch dreimalige Manumission, sui iuris werden zu lassen. Der Mancipatar manumittirt aber nicht; hier kann der Vater invito eo dem Sohn selbst befehlen sich censu manumittiren zu lassen, ohne daß der Mancipatar Einspruch erheben könnte, denn vor der 3. Mancipation hat der Vater noch die patria potestas und der Mancipatar kein materielles Recht am mancipium, sondern nur ein formelles. Ganz das Gleiche würde gelten, wenn der Vater zwischen der ersten oder zweiten manumissio gestorben wäre und der Mancipatar den blos dicis causa in seinem mancipium Befindlichen nicht aus dem mancipium manumittiren wollte. Hier würde der Sohn selbst, ohne daß der Mancipatar Einspruch erheben darf, censum profiteri und so aus der mancipii causa kommen können.

Zweiter Fall: Der Vater hat ein Interesse, nämlich das, daß der Sohn ihm remancipirt werde. In diesem Falle, in welchem der Vater durch die lex mancipio dicta sich potestatem propriam reservirte, kann weder der Mancipatar noch der Sohn censum profiteri und auf diese Weise dem Vater die Rechte des parens manumissor entziehen.

Dritter Fall: Die causa mancipii war nicht dicis causa entstanden, also der Mancipatar hat ein Interesse, daß die mancipii causa nicht wider seinen Willen beendigt werde. Hier kann weder der Vater, noch der in mancipio Befindliche censum profiteri. — Daß Gaius in unserer Stelle nur das mancipium ex noxali causa erwähnt, erklärt sich einfach daraus, daß dieß zur Zeit des Gaius noch der einzige Fall war, in dem das mancipium nicht mehr blos dicis causa vorkam. Sicher aber galt derselbe Satz in älterer Zeit für jedes mancipium, das nicht dicis causa zur Entstehung gekommen war. — Freilich gilt aber hierbei der Satz: actor pro pecunia habet, quem pater ex noxali causa mancipio dedit, auch zu Gunsten des Mancipirten. Da er nur pro pecunia in mancipio ist, so fällt mit der Zahlung, die natürlich auch in Abarbeiten bestehen kann, jeder Grund weg, aus dem er in mancipio gehalten werden konnte und er würde auch hier sine causa vom Momente der Tilgung der Schuld in mancipio behalten werden. Auch in diesem Falle kann er nach Tilgung der Schuld aus dem Delicte durch censu manumissio invito eo frei werden, ganz ähnlich wie es der servus im gleichen Falle aber freilich durch Hülfe des Prätors wurde. § 3. I. de noxal. act. (4, 8) und 898. Theoph. ad h. l. „Παρασχὼν δὲ εἰς νόξαν τὸν πταίσαντα οἰκέτην ἐγὼ τῷ ἐνάγοντι, ἐλευθεροῦμαι τῆς νοξαλίας, εἰς τὸ διηνεκὲς μεταφέρων τὴν δεσποτείαν ἐπὶ τὸν λαμβάνοντα· οὐ γὰρ λέγομεν, ὅτι διὰ τῶν οἰκείων ὀπερῶν καὶ τῆς οἰκείας ὑπερησίας ὁ οἰκέτης ἀπὸ πληρώσας τοῦ ἁμαρτήματος τὴν διατί-

μησιν ἐκείνῳ, εἰς ὃν ἥμαρτεν, ἤγουν καὶ εὐπορήσας ποθὲν χρημάτων, καὶ ταῦτα αὐτῷ προςαγαγών, ὑποστρέφει πρὸς τὸν δεσπότην· ἀλλὰ προσίτω τῷ πραίτωρι, καὶ τοῦτο αὐτῷ ἀποδείξας, ἄκοντος τοῦ ἔχοντος αὐτὸν εἰς νόξαν, ὑπὸ τοῦ πραίτωρος ἐλευθεροῦται.“ [Ex Reizii vers. Ubi autem servum qui deliquit, actori in noxam dedidi, (actione) noxali liberor, transferens in perpetuum (servi) dominium in accipientem: neque enim dicimus, servum si per operas suas et ministerium aestimationem delicti ei, adversus quem deliquit, persolverit, aut alicunde etiam pecunia ditatus, illi eam tradiderit, ad dominum reverti: sed adeat Praetorem, atque hoc ei probans, invito illo, qui ipsum in noxam habet, a Praetore manumittitur.]

Capitel III.

Die schutzbedürftige freie Person außerhalb einer Gewalt oder von der Tutela und Cura.

I. Von der Tutela.

A. Impuberum.*)

§ 113.

1. Begriff[a]) und Delation derselben.[b])

*) Zimmern I. S. 861—956. Walter § 549—555. Puchta III. § 297—302. Kuntze I. § 418—421. 728. 729. II. S. 390 ff. Rudorff, Das Recht der Vormundschaft. Berl. 1832—34. Le Fort, Essai historique de la tutelle en droit Romain. Genève 1850.

a) 899. Fr. 1. pr. D. de tutelis (XXVI. 1.) „Tutela est, ut Servius definit, vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter aetatem sua sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa.“ § 1. „Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent, exque re ipsa nomen acceperunt; itaque appellantur tutores, quasi tuitores atque defensores, sicut aeditui dicuntur, qui aedes tuentur.“ 900. fr. 12. D. de testam. tut. (26, 2.) Ulp. „Certarum rerum vel causarum testamento tutor dari non potest, nec deductis rebus.“ fr. 13. Pomp. „et si datus fuerit, tota datio nihil valebit.“ fr. 14. Marcian. „quia personae, non rei vel causae datur.“ Bethmann-Hollweg im Rhein. Mus. Bd. VI. S. 221 folgg. Vangerow Bd. I. § 263. S. 487 folgg. Huschke in der Tübing. krit. Zeitschr. Bd. V. S. 283 folgg. Kuntze II. S. 390 ff.

b) Gravina, Orig. iur. civ. Lib. II. c. 20. p. 286. „Patris potestas minime per mortem patris extinguitur, sed eo decedente aliquatenus producitur, vel ex testamento patris ipsius, vel imperio legis, ad tuendum filium superstitem, qui se per aetatem defendere nequit; eaque patriae potestatis imago, quae post parentis mortem superest, tutela nuncupatur.“

I. Tutela legitima.

1. In älterer Zeit. a) Bei ingenuis. — 901. Gai. I. 155. „Quibus testamento quidem tutor datus non sit, iis ex lege XII agnati sunt tutores, qui vocantur legitimi.“ b) Bei libertis. — Rudorff a. a. O. Bd. I. § 30. Walter § 550. — 902. Gai. I. 165. „[Ex eadem lege duodecim tabularum *libertorum et libertarum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet*, quae et ipsa legitima tutela vocatur: non quia nominatim in ea lege de hac tutela caveatur, sed

quia perinde accepta est per interpretationem, atque si verbis legis introducta esset; eo enim ipso, quod hereditates libertorum libertarumque, si [intestati decessissent] insserat lex ad patronos] liberosve eorum pertinere, crediderunt veteres, voluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere: quum et agnatos, quos ad hereditatem vocavit, eosdem et tutores esse insserit."

c) Ueber die fiduciarische Tutel des aus dem Mancipium Entlassenen. **903**. Ulp. XI. 5. „Qui liberum caput, mancipatum sibi vel a coemptionatore, manumisit, per similitudinem patroni tutor efficitur, qui fiduciarius tutor appellatur." Gai. I. 166. 172. 195. — tit. I. de legit. parent. tut. (I. 18.) tit. I. de fiduc. tutel. (I. 19.) Rudorff a. a. O. Bd. I. § 31. Walter § 550. Schilling, Bemerkungen S. 49 ff. Stemann in Sell's Jahrb. Bd. III. S. 368 ff. Kuntze I. § 793. N. 2.

2. Die späteren Ausdehnungen in der Kaiserzeit. **904**. c. 4. C. de legit. tutela (V. 30.) Anastasius (498 p. Chr.) „Frater emancipatus... etiam ad legitimam fratrum et sororum nec non liberorum fratrum tutelam, quasi minime patris potestate per ius emancipationis relaxatus, si non alia iuri cognita excusatione munitus sit, vocari, nec sub praetextu capitis diminutionis alienum ab huiusmodi onere semetipsum esse contendere, sancimus." c. 15. § 2—4. C. de legit. hered. (VI. 58.) Iustinian. (534 p. Chr.). — Ueber die Tutel der Mutter c. 4. C. Th. de tutor. (III. 17.) Valentin. Theodos. et Arcad. (390 p. Chr.) c. 2. C. quando mul. (V. 35.) Rudorff a. a. O. Bd. I. S. 216. Zimmern Bd. I. S. 876. 901.

3. Justinians Bestimmungen. c. 3. C. quando mulier (V. 35) v. J. 530. Nov. 94. v. J. 539 p. Chr. und dann die vollständige Umgestaltung in Nov. 118. c. 5. v. J. 543 p. Chr. — Rudorff a. a. O. Bd. I. § 32.

II. Tutela testamentaria s. dativa.

1. Im älteren Rechte. **905**. Liv. I. 34. „..postremo tutor etiam liberis regis (sc. Anci Marcii) testamento instituerëtur." **906**. Ulp. XI. 14. „Testamento quoque nominatim tutores dati confirmantur eadem lege duodecim tabularum his verbis: „uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto"; qui tutores dativi appellantur." Cic. de orat. I. 53. **907**. Gai. I. 149. „Rectissime autem tutor sic dari potest: Lucium Titium liberis meis tutorem do; sed et si ita scriptum sit: liberis meis vel uxori meae Titius tutor esto, recte datus intelligitur." Id. I. 144—147. fr. 12—14. D. de testam. tut. (26, 2.) N. 894.) Fragm. Vat. § 229. 230. — Rudorff a. a. O. Bd. I. § 35—40. Zimmern Bd. I. S. 869. Walter § 550. Rein S. 514. 515. Kuntze I. § 421. Puchta III. § 298.

2. Im neuern Rechte. Im allgemeinen vergl. hierüber Rudorff a. a. O. Bd. I. § 41—43. — tit. D. de confirm. tut. (XXVI. 3.) **908**. fr. 1. § 1. D. h. t. (XXVI. 3.) „Sunt quidam dati recte tutores secundum testamenta, id est et a quibus oportet, et quibus oportet, et quomodo oportet, et ubi oportet. Pater enim filiis vel nepotibus, quos habet in potestate, recte dat tutorem, sed in testamento. Si autem fuerit persona talis, quae non possit dare, velut mater aut patronus, aut extraneus quis, aut persona, cui non possit dari, velut si pater filio non exsistenti in potestate, aut filiae dederit aut si dixerit: Precor te curam habere rerum, aut in codicillis non confirmatis dederit tutorem aut curatorem, tunc quod deficit, repleri a consulari potestate, constitutiones concesserunt, et secundum mentem confirmari tutores." Zimmern Bd. I. S. 883. 884. Walter § 550.

III. Obrigkeitliche Tutel. Gai. I. 184. **909**. Ulp. XI. 24. „Moribus tutor datur mulieri pupillove, qui cum tutore suo lege aut legitimo iudicio agere vult, ut auctore eo agat (ipse enim tutor in rem suam auctor fieri non potest) qui praetorianus tutor

dicitur, quia (a) praetore urbis dari cousuevit." Rudorff a. a. O. Bd. I. § 45—60. Zimmern Bd. I. § 234—235. Walter § 550. Rein S. 516 ff.

1. Die Zeit der Republik. a) In Rom. Liv. XXXIX. 9. **910.** Gai. I. 185. „Si cui nullus omnino tutor sit, ei datur in urbe Roma ex lege Atilia a praetore urbano et maiore parte tribunorum plebis, qui Atilianus tutor vocatur; in provinciis vero a praesidibus provinciarum ex lege Iulia et Titia." Ulp. XI. 18. Rudorff a. a. O. Bd. I. S. 339 folgg. setzt die Abfassung der lex Atilia in das Jahr 443 u. c. b) In Italien. Rudorff a. a. O. Bd. I. S. 354. 355. — c) In den Provinzen. **911.** Cic. in Verr. II. I. 56. „Quibus de bonis? pupilli, cuius aetatem et solitudinem, etiamsi tutores non essent, defendere praetor debuit." — Lex Iulia et Titia. **912.** Ulp. XI. 18. „Lex Atilia iubet mulieribus pupillisve non habentibus tutores dari a praetore et maiore parte tribunorum plebis, quos tutores Atilianos appellamus. Sed quia lex Atilia Romae tantum locum habet, lege Iulia et Titia prospectum est, ut in provincia quoque (ex omni. quaeque) similiter a praesidibus earum dentur tutores." Theoph. ad pr. I. de Atil. (I. 20.) Rudorff a. a. O. Bd. I. S. 357 folgg. Nach ihm ist die lex Titia aus dem J. 526 u. c., die lex Iulia aber eine Augustische durch die Theilung der Provinzen herbeigeführte. — Walter § 550.

2. Die Kaiserzeit. **913.** § 3. I. de Atiliano tut. (I. 20.) „Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, posteaquam primo consules pupillis utriusque sexus tutores ex inquisitione dare coeperunt, deinde praetores ex constitutionibus. Nam supra dictis legibus neque de cautione a tutoribus exigenda, rem salvam pupillis fore, neque de compellendis tutoribus ad tutelae administrationem quidquam cavebatur." Suet. Claud. c. 23. — a) In Rom. **914.** Capitol. in Marc. c. 10. Praetorem tutelarem primus (sc. Marcus Aurelius) fecit, quum antea tutores a consulibus poscerentur, ut diligentius de tutoribus tractaretur." **915.** Fragm. Vatic. § 232. (Ulp. de officio praetoris tutelaris.) „Observari autem oportet, ne his pupillis tutorem det, qui patrimonia in his regionibus habent, quae sunt sub iuridicis, ut Cl. Pompeiano praetori imperator noster rescripsit; multo magis, si in provinciis sit patrimonium, licet is, [qui] petitur, in urbe consistat." c. 3. C. Th. de tutor. et curatorib. creand. (III. 17.) c. 1. C. de tutor. vel curator. illustr. vel clariss. person. (V. 33.) — Zimmern Bd. I. S. 884. 885. Rudorff a. a. O. Bd. I. S. 346 folgg. Dirksen, Verm. Schriften I. S. 1 ff. — b) In Constantinopel. c. 1. C. de offic. praet. (I. 39.) c. ult. C. de praed. et aliis (V. 71.) Rudorff a. a. O. Bd. I. S. 349 folgg. — c) In Italien. fr. 1. § 10. D. de magistr. conven. (XXVII. 8.) **916.** fr. 3. D. de tut. et curat. datis (XXVI. 5.) Ulpian. „Ius dandi tutores datum est omnibus magistratibus municipalibus, (eoque iure utimur) sed illum qui ab eodem municipio vel agro eiusdem municipii est." Rudorff a. a. O. Bd. I. S. 355 folgg. — d) In den Provinzen. Gai. I. 200. fr. 10. 11. 17. D. de offic. praes. (I. 18.) § 5. I. de Atil. tut. (I. 20.) Theoph. ad h. l. c. 30. C. de episcop. audient. (I. 4.) Hierüber Biener, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. VII. S. 266. no. 39. Rudorff a. a. O. Bd. I. S. 364 folgg. Zimmern Bd. I. S. 885.

1. Tutoris petitio s. postulatio. — a) Die dazu Berechtigten: Cognati, affines, amici parentum und educatores puerorum ipsorum. fr. 2. pr. D. qui petant. (26, 6.) — b) Die dazu Verpflichteten: Mater und liberti, erstere bei Verlust ihres Intestaterbrechts gegen das unmündige Kind, letztere mit einer Strafe durch die Obrigkeit. fr. 2. § 1. 2. D. eod.

2. Die Excusationen: Zimmern Bd. I. § 241. 242. Rudorff a. a. O. Bd. II. § 61—103. Walter § 551. v. Keller, Instit. ad § 258. sub II. (S. 233 ff.) Kuntze II. S. 392—394.

3. Potioris nominatio: v. Keller, Institt. S. 238—241. [Kuntze II. S. 391. Rudorff a. a. O. Bd. II. S. 8—10. § 97—104. Zimmern 1. § 242.]
Diese im Justinianeischen Rechte nicht mehr vorkommende Befreiungsart von dem munus tuteiae bestand darin, daß derjenige, der vom Magistrat zum tutor ernannt war, dem Magistrat eine andere Person nannte, die zur Vormundschaftsübernahme geeigneter sey (potioris nominatio) als der Ernannte. — **917**. Fragm. Vat. § 157. „Tunc demum excusandus est, qui prius datus fuerat, si is, quem nominaverit, et potior necessitudine et idoneus re fideque nec abseus depreheudatur." Eine oratio D. Severi bestimmte aber: 1. Daß gewisse Personen überhaupt nicht potiorem nominare sollten und 2. daß nur diese Personen, denen selbst die potioris nominatio untersagt sey, von Andern als potiores nominirt werden dürften: **918**. Fragm. Vat. § 158. „Pars orationis imperatoris Severi: „Promiscua facultas potioris nominandi nisi intra certos fines cohibeatur, ipso tractu temporis pupilios fortunis suis privabit: cui rei obviam ibitur, patres conscripti, si ceusueritis, ut (1) coilegae patris avive pupilii in decuria vei corpore, (2) item cognati vei affines utriusque necessitudinis, qui iege Iulia et Papia excepti sunt, potiorem non nominant; (3) ceteri cognati vei adfines amicive atque municipes eos tantummodo nominent, quos supra compiexus snm; (4) vicinitatis autem iure nemo potior existimetur." Weder der libertus sollte für die Kinder seines Patrons, noch auch die vom Vater non iure testamento vei codiciliis dati und durch Decret des Prätors confirmirten sollten potiorem nominare dürfen. Fragm. Vat. § 160. [c. 5. C. de excus. tut. (5, 62.)] 211. 224. Hinsichtlich des Verfahrens hatte der Vormund vor Allem dafür zu sorgen, daß der potior vorgeladen werde; er reichte deßhalb in mehreren Exemplaren (Fragm. Vat. § 210) ein Gesuch etwa unter folgender von Keller a. a. O. S. 239 nach Fr. Vat. § 166 construirten Formel ein: „Cum proxime decreto tutorem me dandum existimaveris L. Titio, quod mihi in notitiam pertulit pridie Kal. Martias, nomino potiorem ut avunculum suprascripti L. Titii C. Sempronium Veientanum, morantem Veiis, habentem in substantia pius minus H-S decies. Rogo, Praetor, propter praescriptionis tempora, iibeiios accipere digneris." Der Nominirte erhält ein Exemplar dieser litterae (denunciatio), um seine Einwendungen dagegen innerhalb bestimmter Frist (Fragm. Vat. § 162. 167) vorzubringen und dann der Entscheidung des Prätors gewärtig zu seyn. (Fragm. Vat. § 163.)

§ 114.

2. Wirkung derselben.*)

*) I. Wirkungen für den Pupillen. a) Die älteren Bestimmungen. **919**. Gell. V. 13. „Massurius Sabinus in iibro iuris civiiis tertio: In officiis apud maiores nostros ita observatum est, primum tuteiae, deiude hospiti, deinde clienti, tum cognato, postea affini. De qua causa feminae viris potiores sunt habitae, pupillarique tuteiae muiiebris praeiata: etiam adversus quem affuissent, eius filio tutores relicti in eadem causa pupiiio aderaut." **920**. Cic. pro Rosc. Com. 6. „Si qua suut privata iudicia summae existimatiouis ac paene dicam capitis, tria haec sunt: fiduciae, tuteiae, societatis. Atque enim perfidiosum et nefarium est pupillum fraudare, qui in tutelam pervenit." **921**. Gai. III. 107. „Pupilius omue negotium recte gerit, ita tamen ut, sicubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur, veiut si ipse obiigetur: nam alium sibi obiigare etiam sine tutoris auctoritate potest." Id. III. 109. — § 9. I. de inut. stipul. (III. 19.) **922**. fr. 189. D. de R. I. (L. 17.) „Pupilius nec velle, nec noiie in ea aetate, nisi apposita tutoris auctoritate creditur: uam quod animi indicio fit, tu eo tutoris auctoritas necessaria est." — fr. 2. D. de eo qui pro tut. (XXVII. 5.) — Rudorff a. a. O. Bd. II. § 124—138. Zimmern Bd. I. S. 926. Walter § 552. Puchta III. § 298 a. E. Rein S. 523—

529. Kuntze I. § 419. 420. — b) Die Bestimmungen unter den Kaisern. **923.** fr. 1. pr. D. de reb. eor., qui sub tut. (XXVII. 9.) „Imperatoris Severi oratione prohibiti sunt tutores et curatores praedia rustica vel suburbana distrahere." fr. 1. § 1. 2. D. eod. c. 3. 13. C. de praed. et aliis reb. (V. 71.) c. 22. 28. C. de administr. tut. (V. 37.) Nov. 72. c. 5—8. — Rudorff a. a. O. Bd. II. S. 384 folgg. Zimmern Bd. I. S. 929. Rein S. 527.

2. Wirkungen für den Tutor. — a) Accusatio suspecti. Cic. de off. III. 15. **924.** fr. 1. § 2. D. de susp. tutor. (XXVI. 10.) „Sciendum est, suspecti crimen e lege duodecim tabularum descendere." **925.** § 3. I. de susp. tutt. (1, 26.) „Et sciendum est, quasi publicam esse hanc actionem, hoc est, omnibus patere." Gai. I. 182. — Rudorff a. a. O. Bd. III. S. 177 folgg. Zimmern Bd. I. S. 936. Rein S. 529. 530 und die dort Not. 2 Citt. Walter § 553. — b) Actio rationibus distrahendis d. h. Klage auf Auseinandersetzung des Tutors und Pupillen hinsichtlich ihrer Berechnung auf den doppelten Werth des Unterschlagenen. fr. 55. § 1. D. de administr. (XXVI. 7.) **926.** Paul. II. 30. „Dolo tutoris curatorisve detecto in duplum eius pecuniae condemnatione conveniuntur, qua minorem fraudare voluerunt. **927.** fr. 1. D. de tut. et ration. distr. (27, 3.) „Considerandum est in hac actione, utrum pretium rei tantum duplicetur, an etiam quod pupilli intersit? Et magis esse arbitror, in hac actione quod interest non venire." Glück, Comm. XXXII. S. 213 ff. Rein S. 530. 531. Rudorff a. a. O. Bd. III. S. 1 folgg. — c) Actio tutelae. Cic. de off. III. 17. fr. 1. § 2. 3. D. de tutelae (XXVII. 3.). Zimmern Bd. I. § 248. — d) Satisdatio. fr. 7. D. de fideiuss. tut. (XXVII. 7.) fr. 5. § 1. D. de legit. tut. (XXVI. 4.) c. ult. C. Th. de administr. (III. 19. [30.]) c. 3. 5. C. de tutore (V. 42.) Nov. 94. Keller, Instit. § 261. — Rudorff a. a. O. Bd. II. § 106. Zimmern Bd. I. § 249. — e) Actio adversus magistratus. Zimmern Bd. I. § 250. Rudorff a. a. O. Bd. III. S. 153 ff. — fr. 2. D. de mag. conv. (27, 8.) c. 3. C. eod. (5, 75.)

§ 115.

3. Ende derselben.*)

*) Rudorff a. a. O. Bd. III. S. 211—217. 232—237. Zimmern Bd. I. § 251. Rein S. 535. — § 1—4 I. quib. mod. (1,22.) Ulp. XI. 9 — Remotio suspecti. Gai. I. 182. fr. 3. § 5—11. D. de suspectis (XXVI. 10.) Rudorff a. a. O. Bd. II. S. 176 folgg. Zimmern Bd. I. § 252. Müller, Instit. S. 661.

§ 116.

B. Tutela muliebris.*)

*) Rudorff a. a. O. Bd. I. § 6. Zimmern Bd. I. § 244. 245. Walter § 554. Puchta III. § 302. Rein S. 535—543. Kuntze I. § 125. v. Savigny, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. III. S. 309 ff. Ders., Verm. Schriften I. S. 262 ff. v. Keller, Instit. S. 243 ff. Allgemeine Geschichte des Instituts. **928.** Liv. XXXIV. 2. „Maiores nostri ne privatam quidem rem agere feminas sine auctore voluerunt, in manu esse parentum, fratrum, virorum." **929.** Gai. I. 190. „Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse, fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur, nam quae vulgo creditur, quia levitate animi plerumque decipiuntur et aequum erat, eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa videtur quam vera; mulieres enim, quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant, et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam; saepe enim invitus auctor fieri a praetore cogitur." Cic. pro Mur. c. 12. — **930.** Gai. I. 157.

„Sed olim quidem quantum ad legem XII tabularum attinet, etiam feminae agnatos habebant tutores; sed postea lex Claudia lata est, quae, quod ad feminas attinet, (agnatorum) tutelas sustulit." Ulp. XI. 8. — c. 1. C. de legit. tut. (V. 30.) — Fragm. Vat. § 325. — 1. Entstehung derselben. — a) Testamentaria tutela. — **931.** Gai. I. 144. „Permissum itaque est parentibus, liberis, quos in potestate sua habent, testamento tutores dare: masculini quidem sexus impuberibus, qui vocantur *pupilli, feminini vero sexus tam impuberibus quam puberibus;* veteres enim voluerunt feminas, etiamsi perfectae aetatis sint, propter animi levitatem in tutela esse." **932.** I. 148. „(Uxori), quae in manu est, proinde ac filiae, item nurui, quae in filii manu est, proinde ac nepti tutor dari potest." — Optio tutoris. — **933.** Liv. XXXIX. 19. „Utique Fecenniae Hispalae datio, diminutio, gentis enuptio, tutoris optio item esset, quasi ei vir testamento dedisset." (im J. 568 u. c.) **934.** Gai. I. 154. „Vocantur autem hi, qui nominatim testamento tutores dantur, dativi, qui ex optione, optivi." Id. I. 150. „In persona tamen uxoris, quae in manu est, recepta est etiam tutoris optio, id est, ut liceat ei permittere, quem velit ipsa, tutorem sibi optare; hoc modo: Titiae uxori meae tutoris optionem do; quo casu licet uxori vel in omnes res, vel in unam forte aut duas *optare*. **935.** Id. I. 151. „Ceterum aut plena optio datur aut augusta." 152. „Plena ita dari solet, ut proxime supra diximus. Augusta ita dari solet: Titiae uxori meae tutoris optionem dumtaxat semel do, aut dumtaxat bis do." — Rudorff a. a. O. Bd. I. S. 274 folgg. Zimmern Bd. I. S. 870 folgg. v. Savigny, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. III. S. 339 folgg. Mommsen, Stadtrechte von Salpensa. S. 459. 460. Giraud im Juli-Heft 1866 der Revue historique de Droit Français et Etranger.

b) Legitima tutela — (Vergl. oben § 113. sub I.) Gai. I. 157. (Not. 924.) — Lex Claudia. — Gai. I. 157. 171. Ulp. XI. 8. Savigny, Verm. Schriften I. 10.

c) Obrigkeitliche Tutel (s. g. tutela dativa.) — **936.** Liv. XXXIX. 9. „Quin eo processerat (sc. libertina Hispala Fecenia) consuetudine capta, ut post patroni mortem, quia in nullius manu erat, tutore a tribunis et praetore petito, quum testamentum faceret, unum Aebutium institueret heredem." (568 u. c.) — Ulp. XI. 18. (§ 113. N. 912.) — Obrigkeitliche Bestellung für besondere Fälle: — Ulp. XI. 22. Gai. I. 173. 184.

2. Befreiungen von der muliebris tutela. — a) Die Vestalinnen. — Plut. Numa. c. 10. — **937.** Gell. VI. 7. „Et Tarratiam quidem virginem Vestae fuisse lex Horatia testis est, quae super ea ad populum lata, qua lege ei plurimi honores fiunt, inter quos ius quoque testimonii dicendi tribuitur, testabilisque una omnium feminarum ut sit datur." **938.** Id. I. 12. „Virgo autem Vestalis simul est capta atque in atrium Vestae deducta et pontificibus tradita; eo statim tempore sine capitis minutione e patris potestate exit et ius testamenti faciundi adipiscitur." Cic. de rep. III. 12.

b) In Folge des ius liberorum (ter quaterve enixae). — **939.** Gai. I. 145. „. . tantum enim ex lege Iulia et Papia Poppaea iure liberorum a tutela liberantur feminae. Loquimur autem exceptis virginibus Vestalibus, quas etiam veteres in honorem sacerdotii liberas esse voluerunt, itaque enim lege XII tabularum cautum est." — **940.** Id. I. 194. „Tutela autem liberantur ingenuae quidem trium *liberorum iure*..." **941.** Ulp. XXIX. 3. „Lex Papia Poppaea postea libertas quattuor liberorum iure tutela patronorum liberavit. . ."

2. Umfang derselben. a) Der legitimi tutores. — Liv. XXXIV. 2. (N. 928.) **942.** Cic. pro Flacc. 34. „. . nihil potest de tutela legitima sine omnium tutorum auctoritate deminui." (Hierzu Voigt, Ius naturale. Bd. IV. Abth. 3. S. 546. Not. 119.) Id. ad Att. I. 5. — Rutiliana constitutio. — **943.** Fragm. Vat. § 1.

„... [Quia muliere] sine tutoris auctoritate sciens rem mancipi emit, vel falso tutore auctore, quem sciit non esse, non videtur bona fide emisse; itaque et veteres putabant et Sabinus et Cassius scribunt. Labeo quidem putabat nec pro emptore eum possidere, sed pro possessore; Proculus et Celsus: pro emptore, quod est verius: nam et fructus suos facit, quia scilicet voluntate dominae percipit et mulier sine tutoris auctoritate possessionem alienare potest: [Nach Göppert, Organ. Erzeugn. S. 260. Not. 20. = fructus alienare.] Iulianus propter Rutilianam constitutionem eum, qui pretium mulieri dedisset, etiam usucapere et, si ante usucapionem efferat mulier pecuniam, desinere eum usucapere." — Hier „constitutio" nur ein von einem Juristen aufgestellter Satz, wie fr. 91. § 3. D. de V. O. (45, 1.) fr. 1. pr. D. de priv. del. (47, 1.) Zimmern I. § 14. Not. 15. Dirksen, Beiträge S. 175. 177. Not. 41. — Ueber die Rutiliana constitutio bes. Voigt, Ius naturale. IV. Abth. 3. S. 549 ff. **944.** Ulp. XI. 25. „Pupillorum pupillarumque tutores et negotia gerunt, et auctoritatem interponunt; mulierum autem tutores auctoritatem dumtaxat interponunt." § 27. „Tutoris auctoritas necessaria est mulieribus quidem in his rebus: si lege aut legitimo iudicio agant, si se obligent, si civile negotium gerant, si libertae suae permittant in contubernio alieni servi morari, si rem mancipi alienent; pupillis autem hoc amplius in rerum nec mancipi alienatione tutoris auctoritate opus est." Gai. I. 191. 192. 195. II. 85. III. 107. 108. 171. Cic. pro Flacc. c. 34. 35. — Zimmern Bd. I. S. 921 folgg. v. Savigny in der Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. III. S. 331. — b) Der fiduciarii tutores. Gai. I. 190. (N. 929.) **945.** Id. II. 122. „Loquimur autem non de his scilicet feminis, quae in legitima parentium aut patronorum tutela sunt, sed de his, quae alterius generis tutores habent, qui etiam inviti coguntur auctores fieri; alioquin parentem et patronum sine auctoritate eius facto testamento non summoveri, palam est." (Ueber die coëmptio tutelae evitandae caussa. Cic. pro Mur. c. 12. Id. Top. c. 4. Gai. I. 115. v. Savigny a. a. O. S. 341 folgg. Rudorff a. a. O. Bd. I. S. 56. v. Keller, Instit. S. 247. 248. Stemann in Bell's Jahrb. III. S. 371 ff. Zimmern Bd. I. S. 919. Ihering Bd. III. 1. S. 268.

3. Beendigung derselben. (Vergl. § 115.) Besonders In iure cessio tutelae (Cessicia tutela.) **946.** Ulp. XI. 6. „Legitimi tutores alii tutelam in iure cedere possunt." § 7. „Is, cui tutela in iure cessa est, cessicius tutor appellatur, qui sive mortuus fuerit, sive capite minutus, sive alii tutelam porro cesserit, redit ad legitimum tutorem tutela; sed et si legitimus decesserit, aut capite minutus fuerit, cessicia quoque tutela exstinguitur." § 8. „Quantum ad agnatos pertinet, hodie cessicia tutela non procedit, quoniam permissum erat in iure cedere tutelam feminarum tantum, non etiam masculorum; feminarum autem legitimas tutelas lex Claudia sustulit, excepta tutela patronorum." Ulp. XIX. 11. Gai. I. 168—171. Zimmern Bd. I. S. 875. Rudorff a. a. O. Bd. I. S. 199 folgg. — Puggé, Rhein. Mus. Bd. I. S. 150. Not. 10. Huschke, Studien Bd. I. S. 235. Not. 65. Roehr, De in iure cessione tutelae, hereditatis, ususfructus. Berol. 1855. v. Scheurl, Beiträge Abh. 13.

II. Cura s. curatio.

§ 117.

A. Die ältesten Arten der Cura.*)

*) 1. Cura furiosi. a) Legitima cura. Cic. de republ. III. 33. **947.** Id. de invent. II. 50. „Lex est: Si furiosus est agnatorum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto." Ulp. XII. 2. (N. 946.) **948.** Gai. II. 64. „Ex diverso agnatus

furiosi curator rem furiosi alienare potest ex lege XII tabularum..." — b) Spätere Bestellung der Curatoren durch die Obrigkeit. fr. 8. § 3. D. de tutor. (XXVI. 5.) c. 7. § 6. C. de curat. (V. 70.) — Rudorff a. a. O. Bd. I. § 16. Zimmern Bd. I. S. 887 Rein S. 545. 546. Kuntze I. § 426. Walter § 556.

2. Cura prodigi. **949**. Ulp. XII. 2. „Lex decem tabularum furiosum, itemque prodigum, cui bonis interdictum est, in curatione iubet esse agnatorum." **950**. Pauli. III. 4. § 7. „Moribus per praetorem bonis interdicitur hoc modo: Quando tibi bona paterna avitaque nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re (al. aere) commercioque interdico." **951**. Val. Max. VIII. 6. 1. „C. Licinius . . . a praetore postulavit, ut patri suo bonis, tamquam ea dissipanti interdiceretur. Et quidem quod petierat impetravit."— Ulp. XII. 3. fr. 1. pr. D. de curator. (I. 10.) § 3. I. de curator. (I. 23.) fr. 8. § 3. D. de tutor. (XXVI. 5.) c. 1. C. de curat. (V. 70.) Rudorff a. a. O. Bd. I. § 17. Zimmern Bd. I. S 887 folgg. Kuntze I. § 427.

3. Cura bonorum. fr. 22. § 1. D. de reb. auct. iudic. (XLII. 5.) c. 3. C. de postlim. revers. (VIII. 51.) — Bethmann-Hollweg a. a. O. Bd. VI. S. 243 folgg. Rudorff a. a. O. Bd. I. § 19—22. Zimmern Bd. I. S. 894 ff. Kuntze I. § 429.

§ 118.

B. Cura minorum.*)

*) Rein S. 546 ff. (Dort in Not. 4 die ältere Litteratur.) Kuntze I. § 428. Rudorff a. a. O. Bd. I. § 13. 14. Dazu Bethmann-Hollweg im Rhein. Mus. Bd. VI. S. 237 folgg. v. Savigny in der Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. X. S. 232 folgg. Ders., Verm. Schriften Bd. II. S. 321 ff. Zimmern Bd. I. § 237. Walter § 557. 558.

1. Die Bestimmungen der lex Plaetoria aus dem 6. Jahrh. (S. oben S. 144.) Ulp. XII. 4.

2. Die Veränderungen Marc Aurel's. Capitol. in Marc. c. 10. (S. oben S. 144. N. 597.) Gai. epit. I. 8. „Peractis pupillaribus annis, quibus tutores absolvuntur, ad curatores ratio minorum incipit pertinere. Sub curatore sunt minores aetate, maiores eversores, insani. Hi, qui minores sunt, usque ad viginti et quinque annos completos sub curatore sunt. Qui vero eversores, aut insani sunt, omni tempore vitae suae sub curatore esse iubentur; quia substantiam suam rationabiliter gubernare non possunt." fr. 1. § 3. fr. 2. fr. 3. pr. D. de minor. (IV. 4.) Ulp. „Denique divus Severus et imperator noster, huiusmodi consulum vel praesidum decreta quasi ambitiosa esse, interpretati sunt. Ipsi autem perraro minoribus rerum suarum administrationem extra ordinem indulserunt; et eodem iure utimur." § 2. I. de curat. (I. 23.) „Item Inviti adolescentes curatores non accipiunt, praeterquam in litem." fr. 13. § 2. D. de tut. et curat. (XXVI. 5.) — fr. 7. § 2. D. de minorib. (IV. 4.) c. 1. 7. C. qui petant tut. vel curat. (V. 31.) — fr. 101. D. de V. O. (XLV. 1.) c. 2. 3. 5. C. si tutor. (V. 55.) c. 3. C. de in integr. rest. min. (VI. 22.) — v. Savigny, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. X. S. 262 folgg. Rudorff a. a. O. Bd. I. S. 102 folgg.

3. Spätere Veränderungen. fr. 1. § 2. D. de reb. eor. (XXVII. 9.) v. Savigny a. a. O. S. 292—295.

Zweites Buch.

Sachenrecht.

Capitel I.

Vom Eigenthum.

§ 119.

Die juristischen Qualitäten der Sachen.*)

*) A) Res divini iuris. — Gai. II. 3. 9. fr. 1. pr. D. de divis. rer. (1, 8.)

1. Res sacrae. — Böcking, Pand. § 69. Puchta II. § 223. Rein S. 182. Schilling, Lehrb. der Instit. II. § 52. Walter § 159. Lübbert, Commentationes pontificales. Berol. 1859. p. 1 ss. Wappäus, Zur Lehre von dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen. Gött. 1867. S. 10 ff. **952.** Gai. II. 4. „Sacrae sunt, quae Dis superis consecratae sunt; religiosae, quae Diis Manibus relictae sunt." **953.** Fest. v. Mons sacer. — — „Gallus Aelius ait sacrum esse (quod) quocumque modo atque instituto civitatis consecratum sit, sive aedis, sive ara, sive signum, sive locus, sive pecunia, sive quid aliud, quod dis dedicatum atque consecratum sit: quod autem privati suae religionis causa aliquid earum rerum Deo dedicent, id Pontifices Romanos non existimare sacrum; at si qua sacra privata suscepta sunt, quae ex instituto Pontificum stato die, aut certo loco facienda sint, ea sacra appellari, tamquam sacrificium; ille locus, ubi ea sacra privata facienda sunt, vix videtur sacer esse." — Gai. II. 5. — In christlicher Zeit: **954.** § 8. I. de R. D. (2, 1.) „Sacrae res sunt, quae rite et per pontifices Deo consecratae sunt, veluti aedes sacrae, et donaria, quae rite ad ministerium Dei dedicata sunt, quae etiam per nostram constitutionem alienari et obligari prohibuimus, excepta causa redemtionis captivorum." — c. 21. C. de S. S. eccl. (1, 2.) — Wappäus a. a. O. S. 49 ff. — 2. Res religiosae. (Loca religiosa.) — Damit ein purus locus zum religiosus werde gehört: a) Illatio mortui. — **955.** Fest. v. Religiosus . . . „religiosum sepulcrum, ubi mortuus sepultus, aut humatus sit, satis constare ait" (sc. Gallus Aelius). — **956.** fr. 4. D. de relig. (11, 7.) „. . naturaliter enim videtur ad mortuum pertinere locus, in quem infertur, praesertim si in eum locum inferatur, in quem ipse destinavit . . ." — b) Berechtigung der Personen zur illatio. — **957.** Gai. II. 6. „Religiosum vero nostra voluntate facimus mortuum inferentes in locum nostrum, si modo eius mortui funus ad nos pertineat." fr. 6. pr. D. de rel. (11, 7.) fr. 7. pr. D. eod. — Im Provincialboden wird der locus nur pro religioso gehalten. Gai. II. 8. Schilling a. a. O. § 53. Rein S. 183. — Ueber das Verschwinden der sepulcra privata in der christlichen Zeit: Wappäus a. a. O. S. 55. 56. — c) Res sanctae. — **958.** fr. 9. § 3. D. de div. rer. (1, 8.) „Proprie dicimus sancta, quae neque sacra, neque profana sunt, sed sanctione quadam confirmata, ut leges sanctae sunt, sanctione enim quadam sunt subnixae; quod enim sanctione quadam subnixum est, id sanctum est, etsi deo non sit consecratum; et interdum in sanctionibus adiicitur: Ut qui ibi aliquid commisit, capite puniatur." **959.** Gai. II. 8. „Sanctae quoque res, veluti muri et portae, quodammodo divini iuris sunt." **960.** Macrob. Sat. III. 3. „sanctum est interdum idem quod sacrum, idemque quod religiosum, interdum aliud h. e. nec sacrum nec religiosum." — Rein S. 185. Böcking, Pand. § 69. N. 3.

B) Res mancipi und nec mancipi. —

Welche Sachen unter die einen oder die andern gehören ist unbestritten. **961.** Ulp. XIX. 1. „Omnes res aut mancipi sunt, aut nec mancipi. Mancipi res sunt praedia in Italico solo, tam rustica, qualis est fundus, quam urbana, qualis domus; item

iura praediorum rusticorum, velut via, iter, actus, aquaeductus; item servi, et quadrupedes, quae dorso collove domantur, velut boves, muli, equi, asini. Ceterae res nec mancipi sunt. Elephanti et cameli, quamvis collo dorsove domentur, nec mancipi sunt, quoniam bestiarum numero sunt.“ Gai. I. 120. **962**. Id. II. 15. „Item **** statim, ut nata sunt, mancipi esse putant: Nerva vero, Proculus, et ceteri diversae scholae auctores non aliter ea mancipi esse putant, quam si domita sunt; et si propter nimiam feritatem domari non possunt, tunc videri mancipi esse ****“ (ex coni. quum ad eam aetatem pervenerint, cuius aetatis domari solent.) Id. II. 16. 17. 22. — Hiernach waren also res mancipi 1. Grundstücke auf italischem Grund und Boden in jedem Sinne, also sowohl zur Fruchtziehung bestimmte, als auch Gebäude. Seit dem Aufkommen der Ertheilung des ius Italicum (S. 53) an Gemeinden außerhalb Italiens mußte natürlich dasselbe auch für die dort belegenen praedia gelten. 2. Servituten an praediis rusticis. 3. Sclaven und endlich 4. die gewöhnlichen Zug- und Lastthiere. Vergl. hierzu Schilling, Bemerkungen ꝛc. S. 152 folgg. — Aus der Stelle bei **963**. Plin. H. N. c. 59. „Iugurthino bello unionum nomen impositum maxime grandibus margaritis.“ — c. 60. „Et hoc tamen aeternae prope possessionis est: sequitur heredem, in mancipatum venit, ut praedium aliquod..“ hat man herleiten wollen, daß auch andere Gegenstände, als die von Ulpian genannten, hätten mancipirt werden können. Daß diese Stelle nicht wörtlich zu nehmen und gegen das Zeugniß Ulpian's ohne Bedeutung ist, darüber vergl. Böcking, Pand. § 73. Not. 16. und Puchta II. § 238. Not. aa. — **964**. Isid. Orig. IX. 4. § 45. „Mancipium (wohl statt „mancipi res“) quidquid manu capi subdique potest, ut homo, equus, ovis (wohl „boves“). Haec enim animalia statim ut nata sunt, mancipium esse putantur: nam et ea, quae in bestiarum numero sunt, tunc videntur mancipium esse, quando capi sive domari coeperunt.“

Die schon von sehr früher Zeit an bestrittene Frage nach dem Grunde dieser Eintheilung ist noch bis jetzt nicht vollkommen entschieden, so daß eigentlich nur von einem größeren oder minderen Grade von Wahrscheinlichkeit gesprochen werden kann. Eine sehr genaue und vollständige Aufzählung der älteren Hypothesen findet sich bei M. Manhayn, Ueber den Ursprung und die Bedeutung des res mancipi und nec mancipi im alten römischen Rechte. Frankf. a. M. 1823. § 11. (Damit noch zu vergl. Civil. Mag. Bd. II. Abh. 2. S. 55 folgg.) Ein vollständiges Verzeichniß der älteren Litteratur und der Quellen findet sich jetzt auch bei: Plange, Ueber Res mancipi und nec mancipi. Heidelb. 1858. S. 3—7. Zu der großen Anzahl der von Manhayn schon referirten Meinungen sind in neuerer Zeit noch eine ziemliche Menge hinzugekommen, von denen die vergleichungsweise wichtigsten hier angeführt werden mögen.

Manhayn's Ansicht (a. a. O. S. 61 folgg.), um mit dieser selbst zu beginnen, ist im Wesentlichen folgende: Es sind nämlich nach ihm alle diejenigen Sachen res mancipi, welche als Beute eigentlich ursprünglich und unmittelbar Eigenthum des Staates wurden und erst von diesem an Einzelne durch öffentlichen Verkauf übergingen; und wie derjenige, welcher auf diese Weise etwas vom Volke erwarb, manceps genannt wurde, so die so erworbenen Sachen res mancipi. Um nun bei nachfolgenden weiteren Veräußerungen der res mancipi die Weitläufigkeit einer lex zu vermeiden, habe man die mancipatio erfunden und so sey diese gesetzliches Erforderniß zur Uebertragung dieser res mancipi geworden. Was dabei nun die servitutes praediorum rusticorum betreffe, so sey bei ihnen, den ältesten und ursprünglich einzigen Servituten, der Grundsatz von Einfluß gewesen, daß das, was von Veräußerung des ganzen Grundstücks gegolten habe, auch von den Theilen desselben (wie man in ältester Zeit die Servituten angesehen habe) gelten müsse. Dieser Ansicht Manhayn's schließt sich auch v. Keller, Instit. S. 27. 28 an.

Niebuhr (Röm. Gesch. Bd. I. S. 503) nimmt dagegen, freilich im Widerspruche mit

den ausdrücklichen Nachrichten unserer Quellen an, daß alle steuerbare quiritarische Eigenthumsobjecte res mancipi gewesen wären, so daß die Verzeichnisse der res mancipi bei Ulpian und Gajus für die älteste Zeit viel zu eng gewesen seyen. Am meisten nähert sich dieser Meinung v. Vangerow (Latini Iuniani S. 79), nach welchem alle diejenigen Sachen res mancipi waren, in welche das älteste Rom seinen eigentlichen Reichthum setzte, und die allein bei dem Census in Betracht gekommen seyen. Auch Göttling (Gesch. der röm. Staatsverf. S. 124) nähert sich dieser Ansicht, indem er annimmt, daß wohl ursprünglich alle den Römern bekannte Gegenstände des ältesten wahrhaft quiritischen Commercium res mancipi gewesen wären, aber freilich nur die — und hier weicht er wesentlich von Niebuhr's Ansicht ab —, welche durch das Mittel des ältesten römischen Geldes (aes grave) bei der Mancipation auf einen bestimmten namhaften Werth zurückgeführt werden könnten. Serv. Tullius habe dann dieselben einzeln bei seinem Census genau benamt, und diese so ausdrücklich genannten Gegenstände seyen dann nach buchstäblichem Rechte die einzigen res mancipi geblieben.

In gewissem Sinne nähert sich auch Kuntze, Cursus II. S. 86 ff. dieser Ansicht, indem nach ihm zum Censusvermögen gehörten: Grundeigenthum und alles dasselbe vervollständigende und den Militärdienst ermöglichende Besitzthum, d. h. res mancipi, als Objecte der eigentlichen staatsrechtlichen und controlirbaren manus. Es sind nach ihm, vom patricischen Standpunkte aufgefaßt, die bleibenden und ständigen Güter nicht blos die liegenden Gründe, sondern auch die Fahrniß, welche mit dem Stammgut vom Vater überkommen, das eigentliche Gebiet und geistige Territorium des Familienhauptes bilden oder, vom plebejischen Standpunkte aus gefaßt, in der eigentlichen manus des Familienhauptes stehend, dessen familia ausmachen. Res nec mancipi seyen dann die ambulatorischen Güter gewesen, die pecunia im weiteren Sinne, daher habe der Ausdruck familia pecuniaque das ganze Vermögen bezeichnet, res mancipi und nec mancipi. —

Hugo (Rechtsgesch. 11. Ausg. S. 512 folgg.), dem sich im wesentlichen Verloren, Diss. de rebus mancipi et nec mancipi. Trai. ad Rhen. 1839. p. 37 ss. anschließt, verlangt mehrere Merkmale, nämlich erstens sey es wesentlich gewesen, daß res mancipi schon an sich kostbar, und zwar für ein ackerbautreibendes Volk kostbar gewesen wären. Zweitens müßten sie körperliche oder doch nahe an das körperliche gränzende Gegenstände seyn, welche ihrer species nach leicht zu unterscheiden wären, und endlich drittens hätten sie schon den Römern in sehr früher Zeit bekannt seyn müssen. Im wesentlichen schließt sich dieser Ansicht auch Schilling, Lehrbuch für Institutionen und Gesch. des Röm. Privatrechts. Bd. II. § 60 an.

Walter II. § 564. In der neuesten Ausgabe seines Lehrbuchs erklärt Walter den Unterschied zwischen res mancipi und nec mancipi folgendermaßen: In ältester Zeit habe man für Uebertragung des quiritischen Eigenthums zwei Fälle unterschieden: a) den, wo mit der Veräußerung gleich die Zahlung und Uebergabe verbunden ist und b) den, wo das Eigenthum davon unabhängig, selbständig für sich entstehen soll. Für den ersten Fall habe die damalige Form der Zahlung durch Zuwägung vor Zeugen und darauf folgende Tradition gebient, und zwar sey dieses nach der Natur der Sache bei allen Arten von Sachen geschehen. Für den zweiten Fall habe man sich der in iure cessio bedient. Bei regerem Verkehr sey das Bedürfniß entstanden neben jener beschwerlichen Form eine leichtere zu haben. Dieß habe Servius Tullius berücksichtigt und zwei Arten von Sachen unterschieden. Für den Bauerhof und dessen wesentliche Bestandtheile habe er die gangbare Form des Verkaufes benutzt, indem er diese in eine blos symbolische Handlung, die mancipatio, umgewandelt habe. Für alle übrigen Sachen habe er jede Förmlichkeit fallen lassen und nur die traditio für wesentlich erklärt. So sey durch ihn die symbolische Form des mancipium und die Auszeichnung der res mancipi aufgekommen und die zwölf Tafeln hätten Alles dieses beibehalten.

Ganz eigenthümlich ist der Begriff von res mancipi und nec mancipi von Huschke (Servian. Verf. S. 249 folgg.) aufgefaßt worden, der in dieser Unterscheidung eine innere auf dem eigensten Wesen des Staates ruhende Nothwendigkeit findet. Dessen Grundgedanke, der freilich hier nur ganz kurz angedeutet werden kann, ist folgender: Es gibt blos zwei Sachen, in denen die universale Natur des Menschen unmittelbar ausgeprägt liegt, — Huschke's eigene Worte — und die daher res mancipi sind: der Mensch selbst insofern er auf sächliche Weise, als servus, in Betracht kommt und dann der Erdboden, insoweit er den Staat lebendig begründet. Das Supplement der universalen Natur des Menschen sind gewisse Thiere zur Leistung bestimmter Verrichtungen, die zur Erhaltung des Menschen auf und durch den Boden nötbig sind. Es sind dieses nun die res mancipi unter den Thieren. Die servitutes praediorum rusticorum sind nach Huschke (a. a. O. S. 264 folgg.) deßhalb res mancipi, weil die Bewegung der körperlichen Wesen, welche mancipi sind, dieselben nothwendig voraussetzt.

Eisenbecher, Entstehung des Bürgerrechts. 1829. S. 145 geht davon aus, daß alles römische Eigenthum die Frucht des Krieges und der Beute gewesen sey. Alle Eroberungen hätten aber dem patricischen populus gehört. Den Soldaten, die meist aus Plebejern bestanden hätten, hätte man nicht alle Sachen entziehen können, die sonst, da die Plebejer nur Eigenthum nach ius gentium gehabt hätten, in ein solches dominium ex iure gentium gekommen wären. Es habe sich nun die patricische Bürgerschaft gewisse Sachen, welche den Reichthum der damaligen Römer ausmachten, für die Patricier vorbehalten, und diese seyen eben die res mancipi gewesen.

Bernard ten Brink (Diss. de hasta praecipuo apud Romanos signo, inprimis iusti dominii. Groning. 1839. p. 76 ss. und p. 108 ss.) erklärt sich den Unterschied aus der gewöhnlichen Ansicht ungebildeter Menschen großen Gegenständen einen besondern Werth beizulegen. Wenn daher auch kleinere Gegenstände noch so werthvoll gewesen wären, hätte man bei deren Veräußerung es doch der Mühe nicht werth gehalten die Feierlichkeit der Mancipation anzuwenden. Aus eben dem Grunde sey auch das kleinere Vieh nicht zu den res mancipi gerechnet worden, so daß wenigstens rücksichtlich der Thiere die Eintheilung bei Varro de re rust. II. 1. in großes und kleines Vieh mit der Eintheilung in res mancipi und nec mancipi übereinstimme. Was nun hierbei die servitutes praediorum rusticorum anlange, so müsse man für die früheste Zeit annehmen, daß auch sie für res corporales, gleichsam für kleine fundi, gehalten und daher aus demselben Grunde, wie die praedia rustica selbst, für größere Sachen angesehen worden, d. h. res mancipi gewesen wären. — Abgesehen von den mancherlei Zweifeln, die hierbei aufgeworfen werden können, bleibt bei dieser Auffassung des Verhältnisses der Grund, warum gerade die Mancipation bei solchen Sachen angewendet wurde, vollkommen unerklärt, man müßte denn in der Mancipation nichts weiter sehen, als eine ganz willkührlich erfundene Solennität, die man bei der Veräußerung größerer Gegenstände angewendet habe, die aber natürlich eben so gut auch eine ganz andere hätte seyn können.

Böcking, Pand. I. § 73 geht davon aus, daß nach der ursprünglichen nationalen Rechtsansicht der Römer alles Eigenthumsrecht von dem ex hostibus manu capere ausgehe, so daß offenbar die res mancipationis oder mancipii eben die in dieser originärsten und vollständigsten Weise erworbenen Eigenthumsgegenstände seyen. Es erkläre sich so, weßhalb nur körperliche Sachen und unter den unkörperlichen allein die ländlichen Servituten res mancipi seyen, da diese für den Landbauer, den römischen Krieger im Frieden, so zu sagen handgreifliche Eigenschaften des Feldes wären.

Christiansen (a. a. O. S. 352 folgg.) sieht gar keine innere Nothwendigkeit in jenem Gegensatze, sondern nimmt an, daß res mancipi diejenigen Sachen eben seyen, bei welchen die veteres gewöhnlich eine mancipatio zu deren Uebertragung angewendet hätten,

was sich allmählich auf die ausdrücklich angeführten res mancipi beschränkt habe. Er leitet demgemäß auch den Ausdruck mancipi von mancipere her und hält es für den passivischen Infinitiv, ohngefähr wie wir sagen würden: „Mancipirsachen." (Gegen diese Ableitung vergl. Göttling a. a. O. S. 123. Not. 2.)

Lange, Röm. Alterth. I. § 34 sieht in dem Unterschiede zwischen res mancipi und nec mancipi eine aus patriarchalischer Zeit herrührende Eintheilung, welche in res mancipi das unveräußerliche Eigenthum der Familie gesehen habe, welches der Familie erhalten werden solle. Die res mancipi seyen alle der Art, daß ohne sie das Bestehen einer auf Ackerbau gegründeten patriarchalischen Familie nicht gedacht werden könne; daß aber das manu capere als vollgültige Eigenthumserwerbsart gegolten habe, beruhe darauf, daß die manus des pater familias die ursprüngliche Quelle des fortwährenden Schutzes für das Eigenthum gewesen sey.

Plange a. a. O. geht davon aus, daß die Mancipation ein Heraustreten aus dem bisherigen Vermögens- bezw. Familienverbande und das Hineintreten in einen andern bewirkt habe. Objecte der Mancipation seyen sowohl Personen (Hausfrauen, Kinder und Enkel), als auch Sachen (Sclaven, Wohnung, nutzbare Grundstücke, Last- und Zugvieh) gewesen. Sie seyen die Elemente des Hauswesens gewesen. Die res mancipi, wie sie Ulpian aufzählt, hätten das Nothwendige, Fundamentale des Besitzthums enthalten. Diese Elemente des Hauswesens aber hätten nicht ohne öffentliche Verhandlung, nur mit Wissen der Gemeinde auf Andere übergehen können, und dieß sey durch die non minus quinque cives Romani puberes bei der Mancipation bezweckt und erreicht worden; dieß sey die practische Vorkehrung gewesen, daß dem Bürger jede Möglichkeit genommen gewesen wäre, nach bloßem Privatwillen zu ver- und erhandeln, was und wie er wollte. Daher habe in älterer Zeit die mancipatio bei res mancipi angewendet werden müssen; wenn nicht, so habe der Staat weder politisch noch rechtlich die Veräußerung anerkannt. Der Staat habe sich darum nicht gekümmert, wer der neue Erwerber war, wenn die testes (die römischen Bürger) nur die Ueberzeugung erhielten, daß das Gut an keinen politisch Ausgeschlossenen gelangte.

Man kann gegenwärtig, was den Grund der Unterscheidung zwischen res mancipi und nec mancipi anlangt, folgende Hauptansichten unterscheiden:

1. Res mancipi sind die im Census anzugebenden Gegenstände. Man hat für diese Ansicht sich namentlich berufen auf **965**. Cic. pro Flacco. 32. „Illud quaero, sintne ista praedia censui censendo; habeant ius civile; sint, nec ne sint, mancipi; subsignari apud aerarium, apud censorem possint?" und auf **966**. Paul. Diac. v. „Censui censendo agri proprie appellantur qui et emi, et venire iure civili possunt." — Zunächst ist gegen diese Meinung geltend zu machen, daß auch andere bewegliche Sachen, die dadurch nicht zu res mancipi wurden, ebenfalls im Census angegeben werden mußten z. B. ornamenta und vestes muliebres [Liv. XXXIX. 44], das instrumentum fundi [Gell. VII. 11], aes infectum [Fest. v. Rodus] und Anderes; und umgekehrt die servitutes praediorum rusticorum, ohngeachtet sie res mancipi waren, doch schwerlich im Census speciell zu einem bestimmten Werthe angegeben wurden, wenn sie auch vielleicht implicite den Werth des praedium dominans erhöhten oder des praedium serviens verminderten. Aber auch die Stellen bei Cicero und Festus können nicht als beweisend gelten, denn wären praedia censui censendo schon wegen dieser Eigenschaft res mancipi, zu was dann dieselbe Frage noch einmal: „sint, nec ne sint mancipi"?

2. Die große Mehrzahl der neueren Juristen geht von der Ansicht aus, daß res mancipi diejenigen Sachen gewesen seyen, die mit dem Ackerbau und der Landwirthschaft in besonderer Verbindung standen, so daß z. B. Mommsen R. G. I. S. 157 sie geradezu als „Bauereigenthum" bezeichnet. (Vergl. außer den oben schon Genannten:

v. Savigny, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. V. S. 258. v. Tigerström, Innere Gesch. des röm. Rechts. S. 282. Schmidtlein, Arch. für civ. Pr. IX. S. 173 ff.) — Daß die res mancipi sämmtlich für ein ackerbautreibendes Volk von Bedeutung sind, ist nicht zu bezweifeln. Es ist aber nicht zu leugnen, daß auch andere Gegenstände mindestens eben so nothwendig für den Ackerbau sind, ohne deßhalb res mancipi zu seyn, wie z. B. das instrumentum fundi, das als ästimirt sogar mit verpachtet wurde [fr. 3. D. loc. (19, 2)].

3. Endlich hat man, wie Kuntze und eigentlich auch Plange gethan haben, aus den verschiedenen Verkehrswerthen der res mancipi und nec mancipi den Grund der Unterscheidung hergeleitet. Die res mancipi waren hiernach die bleibenden, ständigen Güter, gewissermaßen das Nothwendige und Fundamentale des Besitzthums, während die res nec mancipi eben nur die Sachen gewesen seyen, die bei der mancipatio nicht als Veräußerungsobject (Waare), sondern nur als Veräußerungsmittel (Aequivalent an Fungibilien) in Betracht gekommen seyen. — Hiergegen scheint mir aber zu sprechen, daß in ältester Zeit boves (res mancipi) und oves (res nec mancipi) gleichmäßig als pecunia galten, wie die ältesten Muletbestimmungen deutlich zeigen. (Marquardt III. 2. S. 3. Varro de L. L. V. 19. „Pecus . . . a quo pecunia universa, quod in pecore pecunia tum consistebat pastoribus." Marquardt III. 2. S. 3. Anm. 3. Hultsch, Griech. u. röm. Metrologie. S. 188. 189.) Weßhalb nun die boves nach Kuntze's und Plange's Auffassung als res mancipi und die oves als res nec mancipi angesehen wurden, würde schwer zu beweisen seyn, da beide nach der ältesten uns bekannten Ueberlieferung nach römischer Betrachtungsweise zur pecunia in Kuntze's Sinne gehörten.

So viel scheint mir nun festzustehen, daß zunächst keine der eben angegebenen Auffassungen vollständig den uns überlieferten Umfang der res mancipi deckt. Bei allen müssen durch mehr oder minder künstliche Beschränkung Sachen ausgeschieden werden, die dem gegebenen Begriffe gemäß eigentlich res mancipi seyn müßten und es dennoch nicht sind. Nach keiner dieser Ansichten ist abzusehen, aus welchem Grunde gerade dieser Kreis von Sachen res mancipi genannt wurde, da mit diesem Ausdrucke ihr eigentlich characteristisches Merkmal nicht bezeichnet würde.

Es scheint mir daher auch jetzt noch Manhayn's Ansicht, der im Wesentlichen auch Böcking und Puchta zustimmen, unter einer wesentlichen Modification die richtige zu seyn.

Es sind nämlich, meiner Ansicht nach, nur diejenigen Beutegegenstände res mancipi, die 1. nicht den Soldaten durch den Feldherrn überlassen werden konnten, sondern an das aerarium kamen, aber 2. auch von diesen wieder nur diejenigen, die vom aerarium durch praedae sectio wieder an die Einzelnen veräußert wurden. Beides muß zusammentreffen, um eine Sache als res mancipi erscheinen zu lassen. Daher sind, weil die zweite Voraussetzung bei ihnen fehlt, Gold, Silber und dergl. nicht res mancipi.

1. Mit Ausnahme der servitutes praediorum rusticorum sind alle res mancipi solche Sachen, die im Kriege dem Feinde abgenommen, weder dem sie Erbeutenden unmittelbar blieben, noch auch durch den Feldherrn den Soldaten als Beute überlassen werden konnten, sondern für das aerarium verkauft wurden und erst vom aerarium aus in das Eigenthum der Privaten durch praedae sectio kamen.

a) Daß dem Feinde abgenommene (meist als terra oder ager bezeichnete) praedia rustica und urbana in's Eigenthum des Staates kamen, ist bekannt. **967.** fr. 20. § 1. D. de captiv. (49, 15.) „. . publicatur enim ille ager, qui ex hostibus captus sit." — Cujac. Observ. XIX. 7. Sollten sie den Einzelnen zum Eigenthum gegeben werden, so war dieß nur möglich entweder durch Assignation und dann unmittelbar durch das Gesetz (Rudorff, Die Schriften der röm. Feldmesser Bd. II. S. 370) oder durch Verkauf des

Volkes d. h. vom aerarium durch die quaestores. Sic. Flacc. p. 179. S. oben S. 28. N. 169.

b) Daß die captivi an das aerarium gewiesen wurden und erst wieder von diesem veräußert in das Eigenthum des Einzelnen kamen, ist ebenfalls bekannt. Auch sie wurden an den Einzelnen verkauft sub hasta oder auch sub corona, wobei durch den ersteren Ausdruck das rechtliche Verhältniß der Erwerbung, durch letzteren die alterthümliche Stellung des Sclaven angedeutet werden sollte. **968.** Liv. VI. 4. „Longe plurimos captivos ex Etruscis ante currum duxit (sc. Camillus), quibus sub hasta venumdatis, tantum aeris redactum est, ut pretia pro auro matronis persoluto etc." **969.** Id. XXIII. 37. „Supra mille captivorum sub hasta venierunt; praeda alia militi concessa.." [Worin diese „praeda alia" bestanden habe, wird nicht gesagt, aber das „concessa" kann eben so gut heißen: „wurde unmittelbar überlassen" oder nur im Gegensatze dazu stehen, daß der Erlös der durch die Quästoren verkauften Beutegegenstände nicht in das aerarium kam. **970.** Gell. VII. 4. „Sicuti, inquit (sc. Caelius Sabinus), antiquitus mancipia iure belli capta coronis induta veniebant, et idcirco dicebantur sub corona venire." Liv. VI. 34. Polyb. X. 16. (N. 352.) Dion. VII. 63. (N. 351. § 35.)] Die rechtliche Bedeutung des Verkaufs zeigt auch hier das sub hasta venire, des Verkaufs unter volksrechtlicher Garantie. — Gai. IV. 16 in f.

c) Auch von den equi findet sich vielfach erwähnt, daß sie der Feldherr ausdrücklich bei Ueberlassung der übrigen Beute an die Soldaten der Vertheilung entzog, um sie dann bei der praedae sectio an die Einzelnen sub hasta veräußern zu lassen. **971.** Cic. ad Att. V. 20. „Militibus quoque, equis exceptis, reliquam praedam concessimus." **972.** Id. de invent. I. 45. „Hoc commode reprehendetur, si dici possit ex hostibus equus esse captus, cuius praedae sectio non venierit." Daß aber die übrigen Zug- und Lastthiere, die ganz wie Pferde, zum unmittelbaren Kriegsdienst verwendet wurden, in gleicher Kategorie bei Vertheilung der praeda standen, wird man unbedenklich annehmen können. (Manhayn a. a. O. S. 67. Puchta II. § 238. Not. 66.) Auch beim postliminium werden sie in gleicher Weise behandelt. **973.** Cic. Top. 10. „... quaeritur, Postliminium quid sit; (non dico, quae sint postliminii, nam id caderet in divisionem, quae talis est: postliminio redeunt haec, homo, navis, mulus clitellarius, equus, equa, quae frena recipere solet.) ..."

d) Servitutes praediorum rusticorum. Daß diese nicht Gegenstände der Beute waren, die an das aerarium abgeliefert werden mußten, versteht sich von selbst. Sicher ist es aber, daß bei den Assignationen und der praedae sectio, da, wo ein praedium rusticum ohne Servitut unbrauchbar gewesen seyn würde, der Kauf eines solchen ohne gleichzeitige Bestellung der Servitut durch das verkaufende Volk schwerlich zu Stande gekommen wäre. Sic. Flacc. p. 146. (ed. Lachm.) „ad omnes autem agros semper iter liberum est; nam aliquando deficientibus vicinalibus vils per agros alienos iter praestatur; quidam etiam conveniunt specialiter, uti servitutem praestent his agris, ad quos necesse habent transmittere per suum." — — „nam et aquarum ductus solent per alienos agros iure transmittere." Es war eben, namentlich bei den Wegeservituten, diesen ältesten Rusticalservituten, die Lage der veräußerten Grundstücke, welche die Bestellung der Wegeservitut bei der Veräußerung solcher Grundstücke durch den Staat nöthig machte. [Frontin. de controvers. agror. (ed. Lachmann. p. 42.) Rudorff, Die Schriften der röm. Feldmesser. Bd. II. S. 433. 434.] Es war sicher bei dieser durch Assignation geschaffenen Nothwendigkeit nicht anders, als bei der durch Naturereignisse eingetretenen. fr. 14. § 1. D. quemadm. serv. (8, 6.) Es findet sich also auch bei diesen servitutes praediorum rusticorum das characteristische Merkmal der res mancipi, daß sie von Beutestücken, den eroberten praediis, durch das aerarium veräußert an den Einzelnen kommen. Hierüber bes. auch Böcking, Pand. I. § 73. Not. 28.

2. Während Dion. VII. 63. (§ 35. N. 351) ganz unbeschränkt den Satz aufstellt, daß alle Beute gesetzlich an das Volk falle, und weder der Feldherr noch irgend ein Einzelner ein Recht darauf habe, sagt Polyb. X. 16. (§ 35. N. 352), daß more militae Romanae, wenn eine Stadt erobert sey, die ganze Beute zu den einzelnen Legionen geschafft worden wäre. Sie sey dann verkauft worden, und der Erlös durch die Tribunen an die Einzelnen vertheilt worden. Diese Stelle scheint der des Dionysius direct zu widersprechen. Eben so scheinen auch die zahlreichen Stellen jener Darstellung des Dionysius zu widersprechen, in denen gesagt ist: Die praeda sey militi concessa (§ 35. N. 353. 354 und andere Stellen.) Allein zunächst sind von der omnis praeda militi concessa schon stets zwei Gegenstände ausgeschlossen, terra und captivi. Man würde schon hieraus schließen müssen, daß wenn von omnia praeda gesprochen wird, doch nur eine bestimmte Art von Beute gemeint sey, nämlich die, welche vom Feldherrn concedirt werden konnte. Auch die Stelle des Polybius sagt bei näherer Betrachtung nicht das Gegentheil, da er nur von den sarcinae und der supellex der cives und opifices der eroberten Stadt an dieser Stelle spricht. Die res mancipi sind, wie oben gezeigt, nie unter der praeda mitbegriffen, die vom Feldherrn dem miles concedirt werden konnte. Gerade wegen dieser Sachen wird Coriolan bei Dionysius (VII, 63) beschuldigt, er habe gegen jenes Gesetz (§ 35. N. 351) gefehlt, indem er seinen Freunden und Anhängern solche Beutestücke, statt sie durch den Quästor veräußern zu lassen, vertheilt habe. Zu seiner Rechtfertigung sagt Coriolan (Dion. VIII. 30), er habe aus der Beute von Gold und Silber, Vieh und fruchtbarem Acker nichts angenommen, nur ein Pferd und aus den Gefangenen nur seinen Gastfreund für sich genommen.

Man sieht, überall wird die praeda in der Anschauung der Römer in zwei wesentlich verschiedene Theile zerlegt. Ein Theil der Beutegegenstände sind solche, die stets an das aerarium abzuliefern sind, ein anderer besteht aus denen, die auch durch den Feldherrn vertheilt werden können. Es sind eben nach der Anschauung des Lebens und Verkehrs die werthvolleren Gegenstände der Beute, die sich das aerarium vorbehielt und in eben diesem Sinne rechnet auch Gai. I. 192 die res mancipi zu den pretiosiores res neben anderen res pretiosae.

3. Diejenigen Beutegegenstände, die wieder vom aerarium an Einzelne durch praedae sectio verkauft wurden, waren nach den obigen Ausführungen gerade die res mancipi. Woher nun für sie gerade diese Bezeichnung?

Die am meisten gebilligte Erklärung dieser Bezeichnung ist die, welche Böcking (Bd. I. § 73) so ausspricht: „Ist es aber nicht zu verkennen, daß nach der ursprünglichen nationalen Rechtsansicht der Römer alles Eigenthumsrecht von dem ex hostibus manu capere ausgeht, so ist offenbar, daß die res mancipationis oder mancipii eben die in dieser originärsten und vollständigsten Weise erworbenen Eigenthumsgegenstände sind." Gegen diese früher auch von mir angenommene Auffassung scheint mir jetzt das Bedenken entgegenzustehen, daß für den Theil der praeda, der unmittelbar durch den Feldherrn den milites überlassen wurde, ganz dasselbe aus demselben Grunde gelten müßte, und dennoch gerade diese Beutegegenstände res nec mancipi sind.

Mir scheint daher jetzt eine andere Erklärung näher zu liegen und die Bezeichnung von bestimmten Sachen als res mancipi vollständig zu erklären. In der bekannten Stelle bei 974. Paul. Diac. v. Manceps, sagt dieser: „Manceps dicitur, qui quid a populo emit conducitve, quia manu sublata significat se auctorem emptionis esse: qui idem praes dicitur, quia tam debet praestare populo, quod promisit, quam is, qui pro eo praes factus est." Daß die etymologische Erklärung für manceps und praes nicht mehr werth ist, wie eine Unzahl ähnlicher Etymologien bei Festus und Varro, bedarf wohl keines Beweises. Daß aber „manceps" der genannt wurde, der etwas a populo emit, ist sicher. Wir wissen ferner, daß das Wort mancipium auch den Act des solennen Kaufs

bezeichnet, wie in „lex mancipii" oder bei **975**. Cic. de off. III. 16. „Marius . . Sergio Oratae vendiderat aedes eas, quas ab eodem ipse paucis annis emerat: hae Sergio serviebant: sed hoc in mancipio Sergius non dixerat." **976**. Cic. de orat. I. 39. „Nam cum aedes L. Fufio venderet, in mancipio lumina, uti tum essent, ita recepit." — Es wäre daher ganz wohl zulässig, daß eben so wie manceps die Person bedeutet, die a populo emit, ursprünglich mancipium den Act des Kaufes vom Volke bedeutet und in ähnlicher Weise das Wort mancipium im Laufe der Zeit eine weitere Bedeutung erhalten hätte, wie z. B. nectere ursprünglich nur das durch nexum Gebundenseyn bedeutet (Fest. v. Nexum est, quodcunque per aes et libram geritur, idque necti) und dann jedes Gebundenseyn z. B. c. 5. C. de O. et A. (4, 10.) Es wären hiernach res mancipi = res durch mancipium (Staatsverkauf) a populo emptae und zwar die ex hostibus captae, manu captae. **977**. [fr. 16. D. de A. R. D. (41, 1.) „. . agrum autem manu captum limitatum fuisse, ut sciretur, quid cuique datum esset, quid venisset, quid in publico relictum esset."] Es deckten sich dann mit dieser Erklärung nicht allein die res mancipi und die Beutegegenstände, die in's aerarium kamen und von da aus durch Staatsverkauf (mancipium) in's Privateigenthum kamen, sondern auch der Name „res mancipi i. e. mancipii" wäre dann vollkommen erklärt, während bei den übrigen Erklärungen gerade dieser Name unerklärt bleibt.

Daß aber dieser Erwerb, als Erwerb vom aerarium, als der sicherste Eigenthumserwerb galt, gewissermaßen als der unanfechtbarste, scheint sich mir aus Folgendem zu erklären: Wir finden bei Liv. X. 20. (§ 35. N. 353) das Verfahren angegeben, wie bei der gemachten Beute zunächst römisches und feindliches Eigenthum gesondert wurde, ehe man zum Verkauf der Beute schritt. Die römischen Eigenthümer wurden durch Edict aufgefordert, ihre Sachen zu recognosciren und dann zurückzunehmen. Es versteht sich von selbst, daß in diesem Edict irgend eine Frist festgesetzt sein mußte, innerhalb deren reclamirt und nach deren Ablauf nicht mehr reclamirt werden durfte. Was nach dieser Frist veräußert wurde, wurde als feindliches Eigenthum verkauft und deren definitives Eigenthum an den Käufer übertragen, ganz ähnlich wie später bei allen Veräußerungen durch den Fiscus, wo nur die vorausgehende Edictalladung fehlte. c. 2. 3. C. de quadr. praescr. (7, 37.) § 14. I. de usuc. (2, 6.) So viel stand also fest, daß wer ab aerario Beutegegenstände, gleichviel ob feindliche oder nur fingirt feindliche, gekauft hatte, unbestreitbares Eigenthum daran erhalten hatte. Bei der weiteren Veräußerung solcher Gegenstände, also der res mancipi, genügte es, wenn ihre Uebertragung nur quinque testibus civibus Romanis d. h. coram populo verlautbart wurde, genügte mit einem Worte die einfachere mancipatio. (Gai. II. 25. N. 1015.) Denn für diese Gattung von Sachen galt es als Regel, daß sie ex hostibus captae durch Kauf vom aerarium an den Einzelnen gekommen seyen.

Daß aber diese Unterscheidung von res mancipi und nec mancipi schon zur Zeit der zwölf Tafeln vorhanden war, ergiebt sich aus Gai. II. 47. „(Item olim) mulieris, quae in agnatorum tutela erat, res mancipi usucapi non poterant, praeterquam si ab ipsa tutore (auctore) traditae essent: (nam) ita lege XII tabularum cau(tum erat.)" — Schilling, Bemerkungen S. 152 ff. — [Nach Voigt, Ius naturale Bd. IV. Abth. 3. S. 561 ff. ist der Unterschied zwischen res mancipi und nec mancipi erst aufgekommen zwischen 585—650 u. c. —]

Das fernere Schicksal der Unterscheidung in res mancipi und nec mancipi war natürlich das, daß mit der Zeit, in welcher der ursprüngliche Gedanke dieses Unterschieds nicht mehr erkannt wurde, die hohle Form durch den Schutz des in bonis rechtlich immer bedeutungsloser werden mußte, bis endlich Justinian in seiner c. un. C. de nudo iure Quir. toll. (VII. 25) und der c. un. C. de usuc. transform. et de sublata differentia rerum mancipi et nec mancipi (VII. 31) die ganze Unterscheidung auch gesetzlich vernichtete.

I. Das Eigenthum.

§ 120.

A. Dominium ex iure Quiritium s. legitimum.*)

*) Heinecc. Antiquitt. Rom. syntagm. II. 1, 29. Hugo S. 191 folgg. Schweppe, Röm. Rechtsgesch. § 265. Walter II. § 559. 560. Puchta II. § 235. 236. Böcking, Pand. II. § 135 und die dort Not. * Citt. v. Keller, Instit. § 44. Kuntze, Curs. I. § 492. 493. Lange, Röm. Alterth. I. § 108. Scheurl, Num iuris gentium adquisitionibus dominium civile Romanorum effectum sit. Erlang. 1836. Bosch Kemper, Historica expositio doctrinae iuris Romani de dominio. Groning. 1837. Fabricius, De duplici apud Romanos dominio. Vratislav. 1840. Huschke, Ueber die Stelle des Varro von den Liciniern. S. 81. Jhering I. S. 198 ff. (Aufl. 2.) Christiansen a. a. O. S. 349. —

1. Begriff desselben. **978.** Gai. II. 40. „Sequitur, ut admoneamus, apud peregrinos quidem unum esse dominium, ita ut dominus quisque sit, aut dominus non intelligatur. Quo iure etiam populus Romanus olim utebatur: aut enim ex iure Quiritium unusquisque dominus erat, aut non intelligebatur dominus; sed postea divisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex iure Quiritium dominus, alius in bonis habere." — **979.** Theoph. ad § 4. I. de libertin. (I. 5.) (Vers. Reitz.) „Est igitur, ut dixi, naturale dominium (φυσικὴ δεσποτεία) et legitimum dominium (ἔννομος δεσποτεία). Ac naturale dicitur in bonis, et dominus bonitarius: legitimum vero dicitur iure Quiritium, id est Romanorum. Quirites enim dicuntur Romani a Romulo, ex quo originem habuerunt; et dominus iure Quiritario. Sed si quis utrumque habebat dominium, dicebatur pleno iure (τελείῳ δικαίῳ, dominus, utpote ambo habens, legitimum et naturale."

2. Erwerb desselben. **980.** Ulp. XIX. 2. „Singularum rerum dominium nobis adquiritur mancipatione, traditione, usucapione, in iure cessione, adiudicatione, lege." Id. II. § 3–17. Varro de re rust. II. 10. „In emptionibus dominum legitimum sex fere res perficiunt: si hereditatem iustam adiit; si, ut debuit, mancipio ab eo accepit, a quo iure civili potuit; aut si in iure cessit, cui potuit cedere, et id ubi oportuit; aut si usu cepit; aut si e praeda sub corona emit; tumve quum in bonis sectioneve cuius publice venit." **981.** Cic. Top. c. 5. „. . . definitiones aliae sunt partitionum, aliae divisionum: . . . divisionum autem definitio formas omnes complectitur, quae sub eo genere sunt, quod definitur, hoc modo: Abalienatio est eius rei, quae mancipi est, aut traditio alteri nexu, aut in iure cessio, inter quos ea iure civili fieri possunt." Hierüber vergl. Hugo S. 209 folgg. Schilling, Bemerkungen S. 61 folgg. Böcking a. a. O. § 141. § g.

3. Wirkungen desselben. a) Möglichkeit der mancipatio und in iure cessio. Gai. I. 119. II. 24. 29–33. — b) Legatum per vindicationem. Gai. II. 196. 222. Ulp. XXIV. 7. 11a. — c) Der servus durch Manumission zum civis Romanus. Gai. I. 17. — d) Tutela legitima über den Freigelassenen. Gai. I. 167. — Nudum ius Quiritium. Gai. I. 54. (§ 121. N. 983.) III. 166. — Böcking § 135. § m. Keller, Instit. S. 37. Rein S. 203. Puchta II. § 236. Not. b. ee. mm.)

4. Justinians Veränderungen. c. un. C. de nudo iure Quirit. toll. (V. 25.)

§ 121.

B. In bonis esse, s. g. bonitarisches Eigenthum.*

* Hugo S. 323 folgg. Walter II. § 566. Besonders Zimmern, im Rhein.

Ruf. Bd. III. S. 311 folgg. und gegen dessen Ansicht Unterholzner ebendaselbst Bd. V. S. 1 folgg. Mayer in der Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. VIII. S. 2 folgg. v. Vangerow, Ueber die Latini Iuniani S. 70 folgg. Ders., Pandecten. Bd. I. § 295. Anm. 2. Fitting, Arch. für civ. Praxis. LII. S. 247 ff. — Ueber das Alter des s. g. bonitarischen Eigenthums vergl. Mayer a. a. O. S. 47.

1. Wesen desselben. Gai. II. 40. Theoph. ad § 4. I. de libertin. (I. 5.) (§ 120. N. 979.) Mayer a. a. O. S. 8 folgg.

2. Erwerb desselben. a) **982**. Gai. II. 41. „Nam si tibi rem mancipi neque mancipavero, neque in iure cessero, sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex iure Quiritium vero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias: semel enim impleta usucapione, proinde pleno iure incipit, id est, et in bonis et ex iure Quiritium tua res esse, ac si ea *tibi* mancipata, vel in iure cessa *esset*." Id. II. 204. Ulp. I. 16. — Mayer a. a. O. S. 49. — b) Gai. III. 80. fr. 28. § 6. D. de noxal. actt. (IX. 4.) fr. 5. pr. fr. 15. § 15. 26. 27. D. de damno inf. (XXXIX. 2.) Mayer a. a. O. S. 56 folgg. — c) fr. 63. D. ad SCum Trebell. (XXXVI. 1.) fr. 24. § 1. D. de famil. hercisc. (X. 2.) — fr. 3. 4. § 21. D. de fideic. libert. (XL. 5.) Mayer a. a. O. S. 58. 59.

3. Wirkungen desselben. — a) **983**. Gai. I. 54. „Ceterum quum apud cives Romanos duplex sit dominium, nam vel in bonis, vel ex iure Quiritium, vel ex utroque iure cuiusquam servus esse intelligitur, ita demum servum in potestate domini esse dicemus, si in bonis eius sit, etiamsi simul ex iure Quiritium eiusdem non sit; nam qui nudum ius Quiritium in servo habet, is potestatem habere non intelligitur." **984**. Id. II. 88. „Dum tamen sciamus, si alterius in bonis sit servus, alterius ex iure Quiritium, ex omnibus caussis ei soli per eum adquiri, cuius in bonis est." Id. III. 166. Ulp. XIX. 20. Zimmern a. a. O. S. 322. 323. — b) **985**. Gai. IV. 92. „Petitoria autem formula haec est, qua actor intendit, rem suam esse." vergl. mit Gai. I. 167. „. . . in bonis mea . . ." und Gai. II. 41. **986**. Ulp. XXII. 8. „Eum servum, qui tantum in bonis noster est. . ." Mayer a. a. O. S. 16 folgg. — c) Gai. I. 167. II. 196. **987**. Ulp. XI. 19. „Lex Iunia tutorem fieri iubet Latinae vel Latini impuberis eum, cuius etiam ante manumissionem ex iure Quiritium fuit." v. Vangerow a. a. O. S. 542.

4. Justinians Veränderungen. c. un. C. de nudo iure Quirit. toll. (V. 25.)

II. Erwerbungsarten des Eigenthums.

A. Civilacquisitionen.

§ 122.

1. Sectio.*)

*) Schilling, Instit. II. § 155. Böcking § 142. Rein S. 228 ff. Huschke, Nexum. S. 87 ff.

1. Praedae sectio. — **988**. Cic. de invent. I. 45. „. . si dici possit ex hostibus equus esse captus, cuius praedae sectio non venierit." **989**. Gell. XIII. 24. „. . sed aliud omnino praeda est . . . aliud manubiae; nam praeda dicitur corpora ipsa rerum, quae capta sunt: manubiae vero appellatae sunt pecunia a quaestore ex venditione praedae redacta." (Sub hasta vendere Böcking § 142. § d.)

2. Bonorum sectio. — a) Der bona damnatorum. Cic. in Verr. I. 20. pro Rosc. Am. 43. — Walter § 757. — b) Verkauf durch den Staat aus andern

Gründen. — c. 1. C. de ber. vend. (4, 30.) c. 5. C. de fide et iure hastae fiscalis (10, 3.) c. 1. C. Th. eod. (10, 17.)

§ 123.

2. Mancipatio.*)

*) Hugo a. a. O. S. 211 folgg. Walter II. § 561. Puchta II. § 238. N. 3. Schilling, Instit. II. § 153. Schweppe § 271. Christiansen S. 359 ff. Not. ***. Rein S. 232 ff. Kuntze I. § 500. II. S. 127—129. 419. Böcking, Pand. I. § 46. Not. 19. Huschke, Das Recht des Nexum. S. 7 ff. 39 ff. 171—212. Deiters, De mancipationis indole et ambitu. Bonn. 1854. Keller, Instit. S. 30—35. Ihering Bd. II. 2. S. 564 ff. Leist, Mancipation und Eigenthumstradition. 1865. S. 126 ff. (Leist giebt a. a. O. § 2 eine Uebersicht der Ansichten der Hauptschriftsteller über die Mancipation.) Arnold, Cultur und Recht der Römer. S. 478. Not. 87. Gai. II. 65.

1. Form derselben. — Die Hauptstelle in Beziehung auf die Form der Mancipation ist die bekannte bei **990.** Gai. I. 119. „Est autem mancipatio, ut supra quoque diximus, imaginaria quaedam venditio: quod et ipsum ius proprium civium Romanorum est. Eaque res ita agitur, adhibitis non minus quam quinque testibus, civibus Romanis puberibus, et praeterea alio eiusdem conditionis, qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens: is, qui mancipio accipit, aes (Boëth. rem) tenens ita dicit: Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio, isque mihi emptus est hoc aere aeneaque libra: deinde aere percutit libram, idque aes dat ei, a quo mancipio accipit, quasi pretii loco." **991.** Id. I. 122. „Ideo autem aes et libra adhibetur, quia olim aereis tantum nummis utebantur; et erant asses, dupondii, semisses et quadrantes, nec ullus aureus vel argenteus nummus in usu erat, sicut ex lege XII tabularum intelligere possumus: eorumque nummorum vis et potestas non in numero erat, sed in pondere****." Id. I. 120. 121. **992.** Ulp. XIX. 3—5. 6. „Res mobiles non nisi praesentes mancipari possunt, et non plures, quam quot manu capi possunt; immobiles autem etiam plures simul, et quae diversis locis sunt, mancipari possunt." **993.** Isidor. Orig. V. 25. „Mancipatio dicta est, quia res manu capitur. Unde oportet eum, qui mancipium accipit, comprehendere id ipsum, quod ei mancipio datur." — Non. Marc. XII. 50. (§ 93. N. 656.) **994.** Varro de L. L. V. 163. „Aes raudus dictum, ex eo veteribus in mancipiis scriptum: rauduscul o libram ferito." **995.** Fest. v. Rodus. „. . . Vulgus quidem in usu habuit, non modo pro aere imperfecto . . ., sed etiam pro signato, quia in mancipando, cum dicitur: „rudusculo libram ferito", asse tangitur libra." **996.** Varro de ling. lat. V. 6. „Nexum, Manilius scribit, omne quod per libram et aes geritur, in quo sint mancipi: Mucius Scaevola, quae per aes et libram fiant, ut obligentur, praeterquam quae mancipio dentur. Hoc verius esse, ipsum verbum ostendit, de quo quaeritur. Nam idem, quod obligatur per libram, neque suum sit, inde „nexum" dictum. Liber, qui suas operas in servitute pro pecunia, quam debeat (al. debebat; ex coni. debet, dat, v. debebat, dederat), dum solveret, nexus vocatur." **997.** Fest. v. Nexum. „Nexum est, ut ait Gallus Aelius, quodcunque per aes et libram geritur, idque necti dicitur; quo in genere sunt haec: testamenti factio, nexi datio, nexi liberatio. Nexum aes apud antiquos dicebatur pecunia, quae per nexum obligatur."

2. Wirkungen. — a) Uebergang des ausgesprochenen Rechts. — α) Nebenbestimmungen (mancipii lex.) **998.** Fest. v. „Nuncupata pecunia est, ut ait Cincius in L. II. de officio iuris consulti, nominata, certa, nominibus propriis pronunciata: „cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto": id est uti nominarit, locutusve erit, ita ius esto." — Cic. de orat. I. 39. **999.** Id. de off.

III. 16. „Ac de inre qnidem praediorum sanctum est apud nos inre civili, ut in his vendendis vitia dicerentur, quae nota essent venditori. Nam quum ex duodecim satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata; qnae qui infitiatus esset, dupli poenam subiret a iureconsultis etiam reticentiae poena est constitnta." — Brisson. de form. VI. 27. 35. — β) Conditio und dies. — Fragm. Vat. § 50. — 1000. fr. 77. D. de R. I. (50, 17.) „Actus legitimi, qui non recipiunt diem vel conditionem, veluti, (e)mancipatio . . in totum vitiantur per temporis vel conditionis adiectionem." — b) Obligatorische Wirkungen: — Auctoritatis actio. — Rudorff, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XIV. S. 430. Huschke, Nexum. S. 180 ff. Leist a. a. O. S. 127 ff. Ihering II. 2. S. 541. III. 1. S. 132. 133. 1. Paull. II. 17. § 1. „Venditor si eius rei, quam vendiderit, dominus non sit, pretio accepto auctoritatis manebit ebnoxius: aliter enim non potest obligari. § 3. „Res empta, mancipatione et traditione perfecta, si evincatur, auctoritatis venditor, duplo tenus obligatur."

3. Verschwinden der mancipatio. — Zuletzt erwähnt im J. 333 p. Chr. c. 5. C. Th. de donat. (8, 12), außerdem noch früher von Diocletian: Vat. Fragm. § 313. und Cod. Hermog. VII. 1. In den späteren Constitutionen der Kaiser heißt daher „mancipare" so viel wie: addicere, devovere, sich widmen u. dergl. z. B. clericorum consortio se mancipare [c. 163. C. Th. de decur. (12, 1)] praemio mancipari = bonorari. [c. 1. C. Th. de his, qui se defer. (10, 11.)] Schilling, Instit. II. § 153. Briss. de V. S. v. Mancipare.

4. Mancipatio sestertio nummo uno. — Leist, Mancipation S. 159 ff. u. die dort Not. 2 Citt. Degenkolb, Zeitschr. für Rechtsgesch. IX. S. 128 ff. — 2. Orell. Inscr. lat. N. 4567. „L. Titurius Sabinus se vivo donavit L. Salvio Symphoro mancupavitque sestertio nnmmo uno.." 3. N. 4358. Donatio Fl. Artemidori (174 p. Chr.) „. . donationis causa mancipio accepit M. Herennius Agricola de T. Flavio Artemidoro HS N(ummo) I, libripende M. Herennio Insto; antestatus est Ti. Iulium Erotem . ." — Der nummus usualis dominicus uuus. 4. Marini, Pap. dipl. N. 114. lin. 36. „. . nnmmo usuali dominico uno. ." 5. N. 118. lin. 15. „. . nummnm usualem Domini Con . ." Savigny, Gesch. des röm. Rechts im Mittelalter Bd. II. S. 188. Not. e. Nach diesem: „usualis" = nach altem Herkommen bei der Mancipation und „dominicus" wegen der Bestimmung zur Uebertragung quiritarischen Eigenthums. — Leist a. a. O. S. 179. 6. c. 37. C. de donatt. (8, 54.) „Verba superflua, quae in donationibns poni solebant, scilicet sestertii uummi unius, assium quatuor, penitns esse reiicienda censemus. Quid enim verbis opus est, quae rerum effectns nullus sequitur?"

Ueber den Antestatus vergl. die ältere Litteratur bei Rein S. 235. Not. 1. — Nach Rein ist das Wort abzuleiten von ante testari = vorher zum Zeugen aufrufen. Nach 7. Prisc. VIII. 4. ed. Putsch. p. 792. „C. Aelius: Impubes libripens esse non potest, neque antestari, προσδιαμαρτυρηθῆναι" = „außerdem bezeugen.") — Die Hauptmeinungen über das Wesen des antestatus sind ohngefähr folgende: — Hugo S. 213 hält denselben für den Vormann unter den Zeugen; Böcking S. 178. Not. 19 für einen priesterlichen Aufforderer zur Handlung, regelmäßig einen der 5 Zeugen, da das Volk (quinque testes) nirgends ohne priesterliche Aufforderung gehandelt habe. — Walch, De antestato in mancipatione. Ienae 1840. p. 12 ss. meint, daß vorzugsweise bei der Mancipation von Grundstücken, welche auch in absentia mancipirt werden konnten, ein antestatus zu dem Zwecke besonders aufgerufen worden und nöthig gewesen sey, um jemand zu haben, welcher aus Autopsie das Grundstück und dessen Pertinenzen gekannt habe. Nach Keller, Instit. S. 31 war der antestatus einer aus den Umstehenden (nicht aus den gebetenen Zeugen), dessen Gedächtniß man durch Zupfen am Ohr in Anspruch nahm. Sein Name sey dann in der Mancipationsurkunde miterwähnt worden. Als dann später diese Person eigens gebeten

worden wäre, sey für sie der besondere Name Antestatus entstanden. Huschke, Flavii Syntrophi instrumentum donationis. p. 43 ss. nimmt an, der antestatus sey aus den beim Mancipationsacte zufällig Anwesenden genommen worden, der, weil er gewissermaßen durch die Götter selbst dargeboten worden sey, als ein völlig unparteiischer Zeuge besonderer Beachtung werthgehalten, und dessen Name deßhalb auch besonders in der Mancipationsurkunde bemerkt worden sey.

1008. Gai. Epit. I. 6. § 3. „Quae tamen emancipatio ante Praesidem fieri, modo ante Curiam facienda est: ubi quinque testes cives Romani in praesenti erunt, et pro illo, qui Libripens appellatur, id est, stateram tenens, et qui Antestatus appellatur, alii duo, ut septem testium numerus impleatur.“ Plaut. Curcul. V. 2. v. 23 ss. Horat. Serm. IX. 45. **9.** Orelli-Henzen, Inscr. N. 7321. „. . libripendo Ti. Claudio Phileto. Antestatus est T. Flavium Theopompum . .“ **10.** Clem. Alexandr. Strom. V. 8. „. . καὶ τὰ παρὰ Ῥωμαίοις ἐπὶ τῶν διαθήκων γενόμενα τάξιν εἴληχε, τὰ διὰ δικαιοσύνην ἐκεῖνα ζυγὰ, καὶ ἀσσάρια καρπισμοί τε, καὶ αἱ τῶν ὤτων ἐπιψαύσεις· τὰ μὲν γὰρ, ἵνα δικαίως γίνηται· τὰ δὲ, εἰς τὸν τῆς τιμῆς μερισμόν· τὸ δ᾽ ὅπως ὁ παρατυχὼν, ὡς βάρους τινὸς αὐτῷ ἐπιτιθεμένου, ἑστὼς ἀκούσῃ καὶ τάξιν μεσίτου λαβῇ.“ Diese Stelle übersetzt Huschke, Flav. Syntr. p. 45: Sed etiam quae a Romanis in civilibus negotiis fiunt, locum sibi vindicant (in iis, quae symbolice fiunt): librae illae institiae causa (v. iure civili) intervenientes, et asses vindicationesque (intelligit verba eius, qui mancipio accipit), et aurium contrectationes; primae quidem, ut omnia iuste fieri significetur, alteri, velut pretii pars, tertiae, ut qui forte incideret (in eos, qui mancipationem celebrant), tanquam si onus ei aliquod imponendum esset, consisteret audiretque et partes arbitri (v. intercessoris) susciperet. Asverus, Die Denunciation der Römer S. 105 ff. will dagegen unter διαθῆκαι, Testamente, und unter καρπισμοί, mancipationes verstehen. — **11.** Porphyr. ad Hor. Sat. I. 9, 76. „Lege XII tab. his verbis cautum est: si in ius vocat, ni it, antestator; igitur em capito.“ **12.** Hübner, Corp. inscript. Lat. Vol. II. N. 5042. „. . mancipio accepit a L. Baiaulo libripende antestato.“ Hierzu Degenkolb, Zeitschr. für Rechtsgesch. IX. S. 125. 126 u. S. 122.

§ 124.

3. In iure cessio.*)

*) Heinecc. l. c. II. 1, 23. Hugo S. 225 folgg. Schweppe § 270. v. Tigerström a. a. O. § 84. Christiansen a. a. O. S. 360 folgg. Walter II. § 562. Puchta II. § 238. N. 2. Kuntze I. § 500. Schilling, Instit. II. § 154. Leist, Mancipation S. 36 ff. Keller, Röm. Civilproc. § 24. Rein S. 234. Ihering II. 2. S. 579 ff.

1. Form derselben: **13.** Isid. Orig. V. 25. „Cessio est proprie rei concessio . . . Cedere enim dicimus, quasi concedere, et quae propria sunt; nam alienam restituimus, non cedimus. Nam cedere proprie dicitur, qui contra veritatem alicui consentit.“ **14.** Fragm. Vat. § 50. „. . . et mancipationem et in iure cessionem lex XII tabularum confirmat.“ (Huschke, Ius Anteiust. liest: „et mancipationum et in iure cessionum ‖ leges ‖ lege XII tabularum confirmantur.“) **15.** Gai. II. 24. „In iure cessio autem hoc modo fit: apud magistratum populi Romani, vel *apud* praetorem, vel apud praesidem provinciae is, cui res in iure ceditur, rem tenens ita dicit: Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio. Deinde postquam hic vindicave*rit praetor interro*gat eum, qui cedit, an contra vindicet; quo negante aut tacente, tunc ei, qui vindicaverit, eam rem addicit; idque legis actio vocatur, quae fieri potest in provinciis apud praesides earum ****“ § 25. „Fere semper mancipationibus

utimur; quod enim ipsi per nos praesentibus amicis agere possumus, hoc non est necesse cum maiore difficultate apud praetorem, aut apud praesidem provinciae quaerere."

2. Umfang der Anwendung derselben: — Jhering II. 2. S. 580. **1016.** Ulp. XIX. 9. „In iure cessio quoque communis alienatio est et mancipi rerum et nec mancipi; quae fit per tres personas, in iure cedentis, vindicantis, addicentis." § 10. „In iure cedit dominus; vindicat is, cui ceditur; addicit praetor." § 11. „In iure cedi res etiam incorporales possunt, velut ususfructus et hereditas et tutela legitima libertae." Gai. I. 168. II. 29. 30. **17.** Gell. V. 19. „Adoptantur autem, cum a parente, in cuius potestate sunt, tertia mancipatione in iure ceduntur, atque ab eo qui adoptat, apud eum, apud quem legis actio est, vindicantur." — **18.** Gai. II. 96. „In summa sciendum est, his qui in potestate, manu, mancipiove sunt, nihil in iure cedi posse; quum enim istarum personarum nihil suum esse possit, conveniens est scilicet, ut nihil omnino in iure vindicare possint."

4. Usucapio.

§ 125.

a) Die ältesten Arten derselben.*)

*) Hugo S. 217 folgg. Schweppe a. a. O. § 273. v. Tigerström § 86. Christiansen S. 174 folgg. S. 366 folgg. Rein S. 246 und die dort Not. 2 Citt. — Walter II. § 563. Puchta II. § 239. Kuntze I. § 501—504. II. S. 426. 421. Böcking § 144. Engelbach, Ueber die Usucapion zur Zeit der XII Tafeln (1828.) Zu der schon bei Rein cit. Schrift Schirmer's, Die Grundidee der Usucapion im röm. Recht. 1855. Die Rec. in den Göttingischen Gelehrten Anzeigen v. J. 1857. S. 563 ff.

1. Im allgemeinen. – a) **19.** Cic. Top. c. 4. „Quod in re pari valet, valeat in hac, quae par est; ut, quoniam usus auctoritas fundi biennium est, sit etiam aedium: at in lege aedes non appellantur, et sunt ceterarum rerum omnium, quarum annuus est usus. **20.** Id. pro Caecin. c. 19. „Lex usum et auctoritatem fundi iubet esse biennium. At utimur eodem iure in aedibus, quae in lege non appellantur." **21.** Theoph. ad pr. I. de usuc. (2, 6.) (Vers. Reitzii) „Nemo autem iniquam esse legem (sc. XII tab.) putato, quod alius quidem per usucapionem, hoc est annalem possessionem, dominus fieret, alter autem suis privaretur rebus: hoc enim introductum est, ut ne res ipsae corrumperentur. Quisque enim ignorans, num ad se pertineret res quam possidet, nullam eius gereret curam, metuens quandoque adventurum verum dominum eamque sibi erepturum: atque ex hac causa homines forent negligentes, iisque negligenter agentibus res manerent sine cura; et, si res sine cura essent, interitus et corruptio iis necessario accideret. Perpendens igitur lex XII tabularum hanc hominum cogitationem, definivit anni tempus in mobilibus, biennium vero in immobilibus; intra quod nisi advenerit dominus, irrevocabilis remanet res apud possessorem, non indignantibus dominis; nam sufficiebat iis anni vel biennii tempus ad inquisitionem rerum suarum; sed haec quidem lex XII tabularum." — Cic. pro Caec. 26. Gai. II. 44. fr. 1. D. de usurp. (41, 3.) fr. 5. pr. D. pro suo (41, 10.) Cic. de harusp. resp. 7. „Multae sunt domus in hac urbe . . . iure privato: iure hereditario, iure auctoritatis, iure mancipi, iure nexi." **22.** Gai. II. 54. „. . lex enim XII tabularum soli quidem res biennio usucapi iussit, ceteras vero anno . ." — Id. II. 41. 42. Außer den schon bei Rein S. 247. Not. citirten Schriftstellern sind noch hinzuzufügen: Stintzing, Das Wesen von bona fides u. titulus. (1852.) S. 5 ff. Leist, Mancipation S. 128. Burckhard, Zeitschr. für Rechtsg. VIII. S. 79 ff. Umfrid, ebendas. IX. S. 204 ff. Voigt, Ius nat. II. S. 161. Hofmann, Beiträge zur Gesch. des griech. u. röm. Rechts. 1870. S. 23 ff.

Aus den beiden Ciceronianischen Stellen (N. 1019 u. N. 1020) hat man die Worte der zwölf Tafeln fast ganz allgemein dahin reconstruirt: Usus (et) auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annus (al. annuus) esto. Diese Reconstruction hat allmählich so feste Anerkennung gefunden, daß sie als unzweifelhaft richtig, ganz wie eine uns authentisch überlieferte übersetzt und commentirt worden ist. Kein anderes Gesetz der XII tab. hat aber den Uebersetzern gleiche Schwierigkeit gemacht. Als Beispiele hierfür mögen unter anderen folgende hier angeführt seyn: Böcking, Pandecten Bd. II. S. 73. „Die (nicht unrechtliche) factische Herrschaft über Sachen wird zu einer civilrechtlich geltenden ausschließlichen des Subjects, wenn dieses jene zwei Jahre hindurch über ein Immobile, ein Jahr lang über andere Sachen geübt hat; binnen dieser Zeit hat der Inhaber des usus die auctoritas noch nicht." Huschke, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. XIV. S. 147. Not. 2. „Der Gebrauch, welcher zugleich eine Bekräftigung ist, soll an einem Grundstücke zwei, an anderen Sachen ein Jahr seyn." Aehnlich Schirmer, Die Grundidee der Usucapion. S. 34. „Der usus, der zugleich eine Bekräftigung ist, muß zwei Jahre dauern." Mommsen, Ad legem de scribis § 3 paraphrasirt: „Fundo per biennium emtor utatur, venditor tamdiu auctoritatem accommodet evictionemque praestet, in ceteris rebus annus pro biennio observetur." Burckhard, Zeitschr. für Rechtsg. Bd VII. S. 103. „Der usus und die auctoritas dauert zwei Jahre, bezüglich ein Jahr." Umfrid, ebendas. Bd. IX. S. 107. „Die Gewähr des Grundbesitzes ist der zweijährige, die des übrigen Besitzes der einjährige Zeitraum."

So viel sieht man aus diesen angeführten Beispielen, daß es schwierig genug ist diese angeblichen Worte der zwölf Tafeln: Usus et auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annus esto, zu übersetzen oder auch nur zu paraphrasiren. Mir scheint es nun von vornherein bedenklich anzunehmen, daß ein Satz der zwölf Tafeln so dunkel gelautet haben möchte. Denn es ist nicht die Schwierigkeit diesen Satz in's Deutsche zu übersetzen, sondern noch vielmehr die Schwierigkeit, den eigentlichen Sinn dieses Satzes festzustellen. Es mag daher wohl die Frage gestattet seyn, mit welchem Rechte man aus den Ciceronianischen Stellen den Satz der zwölf Tafeln gerade so reconstruirt hat.

Cicero sagt in beiden Stellen (Top. 4 und pro Caec. 19) nichts weiter, als daß usus und auctoritas nach den zwölf Tafeln ein biennium bei fundis gewesen sey (Top. 4) und daß das Gesetz usum et auctoritatem iubet esse biennium (pro Caec. 19.). Von den Gesetzesworten referirt er — und auch dieß ist aus den Worten: „fundi iubet esse" nicht vollkommen sicher zu schließen — nur: usus et auctoritas, fundus und biennium. Daß aber das Gesetz nur diese Worte enthalten habe, daß es Cicero seinem ganzen Wortlaute nach anführe, ist bei dem beschränkten Zwecke, zu welchem Cicero diese Worte anführt, keines Falls zu entnehmen. Man könnte mit demselben Rechte den Text der zwölf Tafeln aus Gai. II. 42 reconstruiren, wo gesagt ist: „Usucapio mobilium rerum anno completur, fundi vero et aedium biennio; et ita lege XII tabularum cautum est" oder II. 54, wo es heißt: „Lex enim XII tabularum soli quidem res biennio usucapi iussit, ceteras vero anno." Beide, Cicero wie Gaius, referiren eben nur den Inhalt des Gesetzes, dessen eigentlicher Wortlaut aber aus keinen von diesen Stellen mit Sicherheit zu entnehmen ist. Cicero braucht für seinen Satz: Quod in re pari valet, valeat in hac, quae par est, nur einen bestimmten Theil des Satzes der zwölf Tafeln und hat daher keinen Grund, die ganze lex zu citiren. Woraus will man also schließen, daß er die ganze lex anführe? Wie er de offic. I. 12 (N. 1023) um das Wort „hostis" in einer bestimmten Bedeutung hinzustellen, auch nur den betreffenden Theil des Wortlautes aus dem ganzen Gesetze heraushebt: „aut status dies cum hoste" und „adversus hostem aeterna auctoritas", ganz eben so kann es in den Stellen über usus et auctoritas rücksichtlich des Inhaltes der ganzen lex sich verhalten. Mir scheinen daher sämmtliche Erklärungen des Satzes: Usus et auctoritas

fundi biennium esto etc. auf der unerwiesenen Behauptung zu beruhen, daß die Bestimmung der zwölf Tafeln gerade so gelautet habe. Bis der Beweis gebracht ist, daß die Worte so gelautet haben, werden daher Schlüsse aus diesem Wortlaute bedenklich bleiben. — b) 1023. Cic. de offic. I. 12. „Hostis enim apud maiores nostros is dicebatur, quem nunc peregrinum dicimus. Indicant XII tabulae: aut status dies cum hoste; itemque: adversus hostem aeterna auctoritas." (Ueber den Begriff des hostis vergl. Voigt, Ius naturale IV. S. 45 ff.) fr. 234. pr. D. de V. S. (L. 16.) Außer den bei Rein S. 251. Not. 1 Citt. vergl. Voigt a. a. O. II. S. 161. Burckhard a. a. O. S. 109. 127. — c) 24. Cic. de legg. I. 21. „quoniam usucapionem XII tabulae intra quinque pedes esse voluerunt.." Rein S. 253. Not. 3. Unterholzner, Ausführliche Entwickelung der ganzen Verjährungslehre. 2. Aufl. Bd. I. S. 170 ff. — Lex Mamilia. 25. Cic. de legg. I. 21. „.. nec Mamilia lege singuli, sed ex iis tres arbitri fines regemus." — Sicul. Flacc. p. 144. 26. Id. de legg. II. 24. Quod autem forum, id est, vestibulum sepulcri, bustumve usucapi vetat, tuetur ius sepulcrorum. Haec habemus in duodecim. . ." 27. Fest. v. Bustum. „Bustum proprie dicitur locus, in quo mortuus est combustus et sepultus, diciturque bustum quasi bene ustum." Unterholzner a. a. O. Bd. I. S. 168 ff. — d) 28. § 2. I. de usucap. (II. 6.) „Furtivae quoque res et quae vi possessae sunt, nec si praedicto longo tempore bona fide possessae fuerint, usucapi possunt; nam furtivarum rerum lex duodecim tabularum et lex Atinia (557 u. c.) inhibent usucapi vi possessarum lex Iulia et Plautia (664 u. c.)." Gai. II. 45. 29 Gell. XVII. 7. „Legis veteris Atiniae verba sunt: Quod subruptum erit, eius rei aeterna auctoritas esto." — fr. 4. § 6. D. de usurpat. (41, 3.) — Schirmer, Die Grundidee der Usucapion S. 124 ff. Unterholzner a. a. O. Bd. I. S. 188—192. Ditmar, Comm. iurid. ad legis Atiniae de rerum furtivarum usucapione hist. et interpr. continens. Heidelb. 1818.

2. Pro herede usucapio. a) Lucrativa. — Außer den bei Rein S. 830. Not. 3. und bei Walter § 670. Not. 48 Citirten: Unterholzner a. a. O. I. S. 357. Puchta II. § 239. S. 566. Keller, Instit. S. 248 ff. Böcking § 146. S. 97 ff. Leist, Zeitschr. für Civ. u. Proc. N. F. Bd. XIX. S. 347. Francke, Commentar über den Pandectentitel de hereditatis petitione (1864.) S. 138 ff. Leist in Glück's Comment. Serien u. Bücher 37 u. 38. Thl. I. S. 164 ff. — 30. Gai. II. 52. „Rursus ex contrario accidit, ut qui sciat, alienam rem se possidere, usucapiat, velut si rem hereditariam, cuius possessionem heres nondum nactus est, aliquis possederit; nam ei concessum est usucapere, si modo ea res est, quae recipit usucapionem, quae species possessionis et usucapionis pro herede vocatur. 31. 53. „Et in tantum haec usucapio concessa est, ut et res, quae solo continentur, anno usucapiantur." 32. 54. „Quare autem etiam hoc casu soli rerum annua constituta sit usucapio, illa ratio est, quod olim rerum hereditariarum possessione velut ipsae hereditates usucapi credebantur, scilicet anno: lex enim XII tabularum soli quidem res biennio usucapi iussit, ceteras vero anno: ergo hereditas in ceteris rebus videbatur esse, quia soli non est, quia neque corporalis est: (et) quamvis postea creditum sit, ipsas hereditates usucapi non posse, tamen in omnibus rebus hereditariis, etiam quae solo tenentur, annua usucapio remansit." 33. 55. „Quare autem omnino tam improba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod voluerunt veteres maturius hereditates adiri, ut essent, qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit, et ut creditores haberent, a quo suum consequerentur." 34. Cic. ad Att. I. 5. „De Tadiana re . . . nihil esse iam quod laboraretur, quoniam hereditas usucapta esset." 35. Senec. de benef. VI. 5. „Iureconsultorum istae acutae ineptiae sunt, qui hereditatem negant usucapi posse, sed ea, quae in hereditate sunt: tamquam quidquam aliud sit hereditas quam ea, quae in hereditate sunt." — Cic. Top. c. 6. Id. de legg. II. 20. —

fr. 1. 2. § 1. D. expilatae heredit. (XLVII. 19.) — b) Nicht lucrative. **1036.** Gai. II. 57. „Sed hoc tempore iam non est lucrativa: nam ex auctoritate divi Hadriani senatusconsultum factum est, ut tales usucapiones revocarentur; et ideo potest heres ab eo, qui rem usucepit, hereditatem petendo perinde eam rem consequi, atque si usucapta non esset." — Fitting, Arch. für civ. Prax. Bd. LII. S. 239 ff. Leist a. a. O. (Glück's Comment.) S. 185 ff. Böcking § 146. S. 99. Puchta II. § 239. Not. ff. — Extraordinarium crimen expilatae hereditatis. — fr. 1. 2. § 1. D. expil. hered. (47, 19.) c. 6. C. eod. (9, 32.) — Rein, Criminalrecht. S. 317. fr. 3. D. pro herede (XLI. 5.) fr. 33. D. de usurpatt. (XLI. 3.) c. 4. C. in quib. caussis (VII. 34.)

3. Usu receptio. a) Bei Veräußerungen fiduciae caussa. **37.** Gai. II. 59. „Adhuc etiam ex aliis caussis sciens quisque rem alienam usucapit; nam qui rem alicui fiduciae caussa mancipio dederit, vel in iure cesserit, si eandem ipse possederit, potest usucapere, anno scilicet, etsi soli sit; quae species usucapionis dicitur usureceptio, quia id, quod aliquando habuimus, recipimus per usucapionem." **38.** § 60. „Sed cum fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure, aut cum amico, quod tutius nostrae res apud eum essent: siquidem cum amico contracta sit fiducia, sane omnimodo competit usureceptio: si vero cum creditore, soluta quidem pecunia omnimodo competit: nondum vero soluta ita demum competit, si neque conduxerit eam rem a creditore debitor, neque precario rogaverit, ut eam rem possidere liceret; quo casu lucrativa usucapio competit." — Huschke, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XIV. S. 229 ff. Böcking § 146. S. 99. 100. Dernburg, Pfandrecht. Bd. I. S. 23 ff. — β) Usureceptio ex praediatura. **39.** Gai. II. 61. „Item si rem obligatam sibi populus vendiderit, eamque dominus possederit, concessa est usureceptio: sed hoc casu praedium biennio usu recipitur, et hoc est, quod vulgo dicitur, ex praediatura possessionem usurecipi; nam qui mercatur a populo praediator appellatur." Huschke a. a. O. XIV. S. 267 ff. Mommsen, Stadtrechte S. 476.

§ 126.

b) Die longi temporis praescriptio und deren Einfluß auf die usucapio.*)

*) 1. Das vorjustinianeische Recht.

a) Longi temporis praescriptio. Walter II. § 571. Unterholzner a. a. O. Bd. I. § 10. Bd. II. § 174. 175. Schilling, Instit. II. S. 544 ff. Böcking II. § 144. S. 44. 45. Rein S. 268 ff. Puchta II. § 240. Kuntze I. § 505. Demelius, Untersuchungen aus dem röm. Civilrechte. I. S. 83 ff. v. Schröter, in der Zeitschr. für Civilr. u. Proc. Bd. II. S. 240. Hameaux, Die Usucapio und longi temporis Praescriptio. Giess. 1835. § 6. v. Madai, Beiträge zur Dogmengeschichte des gem. Civilrechts. Riga 1839. S. 11 folgg. Ders., Hall. Lit. Zeit. 1836. S. 387 ff. **40.** Gai. II. 46. „Item provincialia praedia usucapionem (non) recipiunt." **41.** fr. 9. D. de divers. temp. praescr. (XLIV. 3.) „Rescriptis quibusdam Divi Magni Antonini cavetur, ut in rebus mobilibus (so die Florent. Andere Handschriften: in rebus soli) locus sit praescriptioni diutinae possessionis." Zu dieser Stelle Puchta II. § 240. Not. b. — fr. 76. § 1. D. de contr. empt. (XVIII. 1.) — **42.** Pauli. V. 2. § 3. „Longi autem temporis praescriptio inter praesentes decennii spatio, inter absentes vicennii comprehenditur." § 4. „Viginti annorum praescriptio etiam adversus rempublicam prodest ei, qui iustum initium possessionis habuit, nec medio tempore interpellatus est." — fr. 13. § 1. D. de iureiur. (XII. 2.) c. 8. C. de praescr. XXX. (VII. 39.) c. 7. 14. C. de O. et A. (IV. 10.) fr. 12. D. de div. tempor. (XLIV. 3.)

b) Praescriptio XXX vel XL annorum. Unterholzner a. a. O. Bd. I. § 17—19. § 176. Demelius a. a. O. I. S. 85 ff. Lüders, Ueber den Ursprung der vierzigjährigen Verjährung der speciales in rem actiones. Heidelb. 1864. — Böcking II. § 149. Vangerow, Pand. I. § 325. — **1043**. Symmach. epist. V. 52. „Ampelium parvas aedes emisse, reminisceris: triginta annorum diebus incanuit aetas possessionis; nunc procurator (sc. Caesaris) inveterata iura supplicationibus quatit, non possessionis antiquitatem sinet inconcussam manere." c. 2. C. Th. de longi temp. praescr. (IV. 13.) — c. un. C. Th. de act. certo temp. fin. (IV. 14.) c. 4. C. de praescr. XXX vel XL ann. (VII. 39.)

2. Justinians Veränderungen. a) Rücksichtlich der longi temporis praescriptio. **44**. c. 8. pr. C. de praescr. XXX vel XL ann. (VII. 39.) v. J. 528 p. Chr. „Si quis emtionis vel donationis vel alterius cuiuscunque contractus titulo rem aliquam bona fide per decem vel viginti annos possederit . . . posteaque fortuito casu possessionem eius rei perdiderit, posse eum etiam actionem ad vindicandam rem eandem habere sancimus, hoc enim et veteres leges, si quis eas recte inspexerit, sanciebant." — Unterholzner a. a. O. Bd. II. § 177 und dagegen Göschen, Vorlesungen über gem. Civilr. Bd. II. S. 93. — b) Rücksichtlich der praescriptio XXX vel XL annorum. c. 8. § 1. C. cit. — c) Gänzliche Umgestaltung des bisherigen Verhältnisses zwischen Usucapion und Präscription. c. un. C. de usucap. transform. (VII. 31.) v. J. 531 p. Chr. vergl. mit pr. I. de usucap. (II. 6.) v. Vangerow I. § 316. Schilling, Bemerkungen S. 400. Ders., Lehrb. für Institt. Bd. II. S. 516. v. Madai a. a. O. S. 72 folgg. Arndts, Beiträge I. S. 94—101. May, Ueber den Character der ordentlichen Eigenthumsersitzung nach der c. un. C. de usuc. transform. 1847.

§ 127.

B. Die Naturalacquisitionen.*)

*) Puchta II. § 241. Rein S. 225 ff. Schilling, Institt. II. § 151. 152. 156—162. Böcking II. § 150—154. — Gai. II. 65—79. **45**. fr. 16. D. de acquir. rer. dom. (XLI. 1.) „In agris limitatis ius alluvionis locum non habere constat, idque et divus Pius constituit. Et Trebatius ait: agrum, qui hostibus devictis ex conditione concessus sit, ut in civitatem veniret, habere alluvionem, neque esse limitatum; agrum autem mancupatum limitatum fuisse, ut sciretur, quid cuique datum esset, quid venisset, quid in publico relictum esset." — Ueber die Frage, ob durch acquisitiones naturales auch civiles Eigenthum erworben werden könne, vergl. die bei Rein S. 226. Not. 1 Citirten.

Capitel II.

Die iura in re.

I. Von den Servituten.

§ 128.

A. Entstehung derselben.*)

1. Alter derselben.[a]) — 2. Formen der Errichtung.[b])

*) Hugo S. 189 folgg. S. 502 folgg. v. Tigerström a. a. O. § 95. Walter II. § 577. 578 Puchta II. § 256. S. 678 ff. Rein S. 310 und die dort

Not. 1 Citt. Kuntze I. § 541. 542. Brinz, Pand. I. S. 272 ff. Schmidt, Jahrb. des gem. deutschen Rechts. III. S. 246 ff. (Ueber die gesch. Entwickelung des Begriffs von usus und fructus vergl. Bechmann, Ueber den Inhalt und Umfang der Personalservitus des usus nach röm. Rechte. 1861. Cap. I.)

a) Verschiedenes Alter derselben. a) fr. 1. pr. D. de S. P. R. (VIII. 3.) fr. 8. D. eod. vergl. mit **1046**. Varro de ling. lat. VI. 2. „Amfractum est ab origine flexum duplici, dictum ab ambitu et frangendo, ab eo leges iubent in directo pedum octo esse, in amfracto sexdecim: id est, in flexu." [Ueber das: rectam hastam ferre bei der servitus viae in fr. 7. pr. D. de S. P. R. (8, 3) vergl. Rein S. 315.] — Puchta, Civilist. Abh. S. 160 folgg. Huschke, Vers. des Serv. Tull. S. 264 folgg. Christiansen a. a. O. S. 166. Rein S. 314 ff. — b) fr. 1. D. de usufr. ear. rer. (VII. 5.) Puchta im Rhein. Mus. Bd. III. S. 82 folgg.

b) Formen der Errichtung.

1. Mancipatio und in iure cessio. **47.** Gai. II. 29. „Sed iura praediorum urbanorum in iure tantum cedi possunt; rusticorum vero etiam mancipari possunt." Id. II. 30. Ulp. XIX. 11. Fragm. Vat. § 45.

2. Usucapio. α) **48.** fr. 4. § 29. D. de usurp. (XLI. 3.) „Libertatem servitutum usucapi posse, verius est, quia eam usucapionem sustulit lex Scribonia, quae servitutem constituit, non etiam eam, quae libertatem praestat sublata servitute." **49.** Pauli. I. 17. § 1. „Viam, iter, actum, aquaeductum, qui biennio usus non est, amisisse videtur; nec enim ea usucapi possunt, quae non utendo amittuntur." — fr. 43. § 1. D. de A. R. D. (41, 1.) Glück, Comment. Bd. IX. S. 113 folgg. Schilling, Bemerkungen S. 167 folgg. **50.** Pauli. I. 17. § 2. „Servitus hauriendae aquae vel ducendae biennio omissa intercidit, et biennio usurpata recipitur." — Hierzu v. Scheurl, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XII. S. 250. Schilling a. a. O. S. 170. Unterholzner, Verjährungslehre Bd. II. § 195—197. v. Vangerow Bd. I. § 351. Puchta II. § 256. S. 680. v. Löhr, Magaz. für Rechtsw. III. 3. — β) fr. 10. D. Si servit. vind. (VIII. 5.) **51.** c. 1. C. de servitt. (III. 34.) Antonin. v. J. 211 p. Chr. „Is, qui iudex erit, longi temporis consuetudinem vicem servitutis obtinere sciet, modo si is, qui pulsatur, nec vi, nec clam, nec precario possidet." c. 2. C. eod. Unterholzner a. a. O. Bd. II. § 198—203.

3. Deductio. Gai. II, 33. **52.** Fragm. Vat. § 47. 50. „in mancipatione vel in iure cessione an deduci possit vel ex tempore, vel ad tempus, vel ex conditione, vel ad conditionem, dubium est: quemadmodum si is, cui in iure ceditur, dicit „aio hunc fundum meum esse deducto usufructu ex Kal. Ian." vel „deducto usufructu usque ad Kal. Ian. decimas"; vel „aio hunc fundum meum esse deducto usufructu, si navis ex Asia venerit"; item in mancipatione „emptus mihi est pretio, deducto usufructu ex Kal. illis usque ad „Kal. illas": et eadem sunt in conditione. Pomponius igitur putat non posse ad certum tempus deduci, nec per in iure cessionem, nec per mancipationem, sed tantum transferri ipsum posse. Ego (sc. Paullus) didici et deduci ad tempus posse; quia et mancipationem et in iure cessionem lex XII tabularum confirmant." (Huschke, Ius anteiust. „mancipationum et in iure cessionum ‖ leges ‖ lege XII tab. confirmantur.") „Numquid ergo et ex tempore et conditione deduci possit? sequitur, ut ex legato deduci ad certum tempus possit." Eod. § 51. Rücksichtlich des Justinian. Rechts vergl. Fragm. Vat. § 80 mit fr. 3. § 1. D. de usufr. accresc. (VII. 2.)

4. Pactiones et stipulationes und quasi traditio. α) Vor Justinian. **53.** Gai. II. 31. „Sed haec scilicet in Italicis praediis ita sunt, quia et ipsa praedia mancipationem et in iure cessionem recipiunt. Alioquin in provincialibus praediis sive quis usumfructum, sive ius eundi, agendi, aquamve ducendi, vel altius tollendi aedes, aut non

tollendi, ne luminibus vicini officiatur, ceteraque similia iura constituere velit, pactionibu et stipulationibus id efficere potest; quia ne ipsa quidem praedia mancipationem, aut „in" iure cessionem recipiunt." **1054.** fr. 20. D. de servitt. (VIII. 1.) (Iavolen.) „Quoties via aut aliquod ius fundi emeretur, cavendum putat esse Labeo, per te non fieri, quo minus eo iure uti possim, quia nulla eiusmodi iuris vacua traditio esset. Ego puto, usum eius iuris pro traditione possessionis accipiendum esse. Ideoque et interdicta veluti possessoria constituta sunt." **55.** Fragm. Vat. § 61 (Ulp.) „Et parvi refert, utrum iure sit constitutus ususfructus, an vero tuitione praetoris: proinde traditur quoque ususfructus, scilicet in fundo stipendiario vel tributario, item in fundo vectigali vel superficie, non iure constitutus capitis minutione amittitur. . . ." **56.** Theoph. ad § 4. I. de servit. (2, 3.) (Vers. Reitz.) „Qui autem vicino servitutem vult concedere per conventiones (διὰ συμφώνων, pacta) et stipulationes hoc facere potest. Facta enim conventione (i. e. facto pacto) de concedenda servitute, rogat qui (eam) accepturus est per concessionem: Spondesne manere (ac stare) concessa servitute? (hier das pactum) Et si non steteris, spondesne dare mihi poenae nomine centum aureos?" (hier die stipulatio sc. poenae). Hasse im Rhein. Mus. Bd. I. S. 94 folgg. S. 118 folgg. v. Vangerow I. § 356. Hier eine Uebersicht der verschiedenen Meinungen über die Bestellung der Servituten durch Vertrag. — Jetzt besonders: Schmidt, Jahrb. des gem. deutsch. Rechts. III. S. 268 ff.; über die quasi traditio vergl. Schmidt a. a. O. S. 279 ff. Puchta II. § 256. S. 681 ff. — β) Justinians Veränderungen. § 4. I. de servitt. (II. 3.) Theoph. ad h. l. § 1. I. de usufr. (II. 4.) fr. 25. § 7. D. de usufr. (VII. 1.) — Haertel l. c. p. 76.

5. Longa consuetudo. — fr. 10. pr. D. si serv. (8, 5.) c. 2. C. de servit. (3, 34.) Puchta II. § 256. S. 684.

§ 129.

B. Klagen zum Schutze derselben.*)

*) v. Vangerow, Pand. I. § 353 und die dort Citirten.

1. Civilrechtlicher Schutz. fr. 2. pr. fr. 9. D. si servit. vind. (VIII. 5.) Fragm. Vat. § 92. — fr. 9. D. de oper. nov. nunt. (XXXIX. 1.) Heinecc. l. c. IV. 3, 27. v. Tigerström a. a. O. S. 325.

2. Prätorischer Schutz. a) Confessoria actio Publiciana. **57.** fr. 11. § 1. D. de Public. in rem act. (VI. 2.) Ulpian. „Si de usufructu agatur tradito, Publiciana datur; itemque servitutibus urbanorum praediorum per traditionem constitutis, vel per patientiam, forte si per domum quis suam passus est aquaeductum transduci; item rusticorum; nam et hic traditionem et patientiam tuendam constat." fr. 1. § 2. D. de S. P. R. (VIII. 3.) — b) Interdicta. fr. 1. pr. fr. 3. § 11. D. de itinere actuque privato (XLIII. 19.) fr. 1. pr. D. de fonte (XLIII. 23.) — fr. 4. D. uti possid. (XLIII. 17.) fr. 3. § 13—16. D. unde vi (XLIII. 16.) — v. Tigerström a. a. O. S. 325. Schilling, Lehrb. für Instit. Bd. II. § 203.

§ 130.

C. Ende derselben.*)

*) 1. Untergang der persönlichen Servituten durch capitis diminutio. a) Vor Justinian. Gai. III. 83. (§ 101. N. 754.) Paull. III. 6. § 29. fr. 1. D. quib. mod. ususfr. (VII. 4.) — b) Justinians Bestimmungen. c. 16. § 2. C. de usufr. et habit. (III. 33.)

2. Aufhebung der Personal-Servituten durch in iure cessio. — Gai. II. 30. **1058.** Paull. III. 6. § 32. „In iure cessione amittitur ususfructus, quoties domino proprietatis eum usufructuarius in iure cesserit.“ § 3. I. de usufr. (2, 4.) v. Scheurl, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XII. S. 237 ff. nimmt an, daß auch Realservituten durch in iure cessio hätten aufgehoben werden können. arg. fr. 21. D. de S. P. U. (8, 2.) und fr. 20. D. de S. P. R. (8, 3.)

3. Untergang der Servituten durch non usus. a) Im älteren Rechte. Paull. I. 17. § 1. III. 6. § 30. fr. 6. D. de S. P. U. (VIII. 2.) — b) Justinians Veränderungen. c. 16. C. de usufructu (III. 33) v. J. 530 p. Chr. c. 13. C. de servitt. (III. 34) v. J. 531 p. Chr.

§ 131.

II. Ager vectigalis und emphyteuticarius.*)

*) Hugo a. a. O. S. 500. 501. Walter II. § 582. 583. v. Tigerström a. a. O. § 97—99. — v. Schröter, Zeitschr. für Civilr. u. Proc. Bd. II. S. 239 folgg. Huschke, Serv. Verf. S. 132. 579 folgg. Göttling, Gesch. der Röm. Staatsverf. S. 334 folgg. Puchta II. § 245. v. Tigerström, Ueber das frühere Verhältniß des Rechts am ager vectigalis. Greifsw. 1828. Schilling, Institt. Bd. II. § 177. Arndts in Weiske's Rechtslexicon III. S. 849 ff. Ders., Zeitschr. für Civilr. u. Proc. N. F. III. S. 245 ff. u. S. 367 ff. Vuy, De orig. et natura iuris emphyteutici Romanorum. Heidelb. 1838. Rein S. 344. 345. Kuntze I. § 583 - 587. II. S. 449—451.

Ohnerachtet einzelner Verschiedenheiten zwischen den alten agri vectigales (S. 27), welche schon Niebuhr (Röm. Gesch. Bd. II. S. 166. Not. 311. Ausg. 3) hervorgehoben hat, unterliegt es dennoch wohl schwerlich einem Zweifel, daß das Rechtsverhältniß, welches die Städte und Priestercollegien an ihren Grundstücken gegen einen Grundzins (vectigal) an Einzelne auspachteten, jenem älteren Verhältnisse am ager publicus nachgebildet ist. (v. Savigny, das Recht des Besitzes. S. 222 folgg. Ausg. 6. Hygin. de conditt. agror. ed. Lachm. p. 117. ap. Goës. p. 205 u. 206. „Virginum quoque Vestalium et sacerdotum quidam agri vectigalibus redditi sunt, et locati. — — Solent vero et hi agri accipere per singula lustra mancipem: sed et annua conductione solent locari.“) Aus jenen früheren Pachtterminen von 5 bis 100 Jahren bildete sich dann der Pacht in perpetuum, das in unseren Rechtsquellen vorzugsweise unter dem Ausdrucke „Recht am ager vectigalis“ verstandene Verhältniß, heraus. Daß man diese Leistung, die ihrer eigentlichen Natur nach ein Pachtzins war, vectigal nannte, also als eine auf einem Grundstücke liegende Abgabe bezeichnete, weist darauf hin, daß man schon früh diese Art der Pachtungen auch im Leben für eigenartig hielt. Dabei war natürlich kein Grund vorhanden, die alten Beschränkungen bei der Ausleihung der Possessionen am ager publicus festzuhalten d. h. die Vertheilung durch Concession allein an die Patricier (§ 18) und das blos precäre Verleihen. fr. 1. D. si ager vectig. (VI. 3.) Gerade durch das Wegfallen dieser Beschränkungen mußte aber dieses spätere Recht an den Vectigaläckern für die, welche in perpetuum gepachtet hatten, sich dem wahren Eigenthume mehr und mehr annähern, so daß theils über das ein solches Rechtsverhältniß begründende Geschäft Zweifel entstehen konnte, ob es Kauf oder Pacht wäre (Gai. III. 145), theils aber im wesentlichen dem berechtigten Erbpachter, wenn er nur das vectigal leistete (quamdiu id vectigal praestetur), alle Eigenthumsrechte utiliter zustanden. [fr. 16. D. de servitt. (8, 1.) fr. 31. D. de pign. (20, 1.) fr. 71. § 5. 6. D. de leg. I. (30.) fr. 10. D. fam. hercisc. (10, 2.)] **59.** fr. 5. § 3. D. arbor. furtim caes. (47, 7.) „Qui autem fundum vectigalem habet, hanc actionem (sc. arborum furtim caesarum) habet, sicut aquae pluviae arcendae actionem, et finium regundorum.“



Auf einen andern Gegenstand gerichtet, im übrigen aber dem Verhältnisse an Vectigalädern ganz analog, bildete sich im orientalischen Kaiserreiche mindestens schon um die Mitte des dritten Jahrhunderts unserer Zeitrechnung [fr. 3. § 4. D. de reb. eor. qui sub tut. (27, 19.) Ulpian.] ein eigenthümliches Recht unter dem Namen ius ἐμφυτευτικόν s. ἐμφύτευσις aus. Der Hauptunterschied zwischen den agri iuris emphyteutici und den agri vectigales war in der ersten Zeit, in welcher beide Rechtsinstitute neben einander als verschiedene bestanden, wohl kaum ein anderer, als der, daß die ersteren unangebaute Patrimonialgüter der Kaiser und später auch Privatgrundstücke und Kirchengüter, welche mit der Verpflichtung zur Cultur und gewissen ihnen verliehenen Vorrechten [c. 9. 10. C. fund. patrim. (11, 61.) — c. 1. 9. 12. 20. C. Th. de extraord. mun. (11, 16.)] wie Vectigalgüter regelmäßig in perpetuum verpachtet wurden, die agri vectigales dagegen ohne Rücksicht auf eine bei ihnen erst neu zu begründende Cultivirung von den Municipien in Erbpacht gegeben waren. [tit. C. Th. de locatione fundorum iuris emphyteutici et rei publicae et templorum. (X. 3.) hierzu Gothofred. paratit.] Blos die Natur des Vertrags, durch welchen das emphyteutische Recht zur Entstehung kommen sollte, nicht aber den Umfang des Rechts selbst bestimmte Zeno näher. [c. 1. C. de iure emphyt. (VI. 66.)] Die offenbar längst schon vor Justinian blos noch nominelle Unterscheidung des Rechts am fundus iuris emphyteutici und ager vectigalis konnte dieser daher durch die einfache Andeutung in der Rubrik des betreffenden Pandectentitels zur förmlich sanctionirten Ausgleichung erheben. [Rubr. tit. D. si ager vectigalis id est emphyteuticarius petatur. (VI. 3.)] — Rücksichtlich der späteren Ausdehnungen unter Justinian vergl. Nov. 7. c. 3. 7. Nov. 120. c. 1. 6. 11. v. Buchholtz, Jurist. Abhandlungen. Königsb. 1833. S. 306 folgg.

§ 132.

III. Superficies.*)

*) Hugo S. 500. 508. Walter II. § 584. v. Tigerström a. a. O. § 100. v. Buchholtz a. a. O. S. 306 folgg. v. Schröter a. a. O. Bd. II. S. 244 folgg. Schilling, Instit. Bd. II. § 181. Niegolewsky, De iure superficiario. Bonn. 1845. Puchta II. § 214. Rein S. 345 ff. Rudorff, Zeitschr. für Rechtsgesch. II. S. 219 ff. Mommsen, ebendas. XV. S. 335 ff. Burchardi, Lehrb. des röm. Rechts. II. 2. S. 456. Degenkolb, Platzrecht und Miethe, Beiträge zu ihrer Geschichte. 1867. Ders., Zeitschr. für Rechtsgesch. IV. S. 482 ff. v. Wächter, Das Superficiar- oder Platzrecht. (Sammlung der Abhandlungen der Mitglieder der Juristenfacultät zu Leipzig.)

In welcher Zeit das unter dem Namen superficies in unsern gegenwärtigen Rechtsquellen angeführte Recht entstanden ist, läßt sich wohl kaum mit Sicherheit bestimmen. Wir finden in der Zeit der classischen Jurisprudenz dieses Recht als ein der Emphyteuse sich näherndes, als ein Recht an einem Gebäude auf fremdem Grund und Boden; ja sogar einzelne Stockwerke eines Gebäudes in diesem Rechte. [fr. 3. § 7. D. uti possid. (XLIII. 17.)] Der Schutz desselben ist ein Interdict und eine dingliche Klage [tit. D. de superficieb. (XLIII. 18.) fr. 74. § 1. fr. 74. 75. D. de R. V. (VI. 1.)] gegen den uralten civilrechtlichen Grundsatz, daß die superficies solo cedit. Ob die dem späteren superficiarischen Rechte ähnlichen Verhältnisse, die sich schon früher erwähnt finden, nur specielle Verleihungen durch den Staat waren oder an ein schon bestehendes Rechtsverhältniß sich anschlossen, wird schwer zu entscheiden seyn. (Liv. XXVI. 16. im J. 541. u. c. XXXIX. 44. 568. u. c. Cic. ad Att. IV. 1. 2.) Für das ausgebildete Recht der superficies tritt uns dieselbe, ähnlich wie der ager vectigalis, als eine locatio perpetua oder venditio eines Gebäudes entgegen, wobei nur die superficies, nicht aber das Recht am solum, an der area, berührt wird. In dieser Beziehung scheint zunächst dieses Verhältniß vom Staate Einzelnen gewährt zu seyn, um auf

öffentlichem Grund und Boden publicae tabernae zu erbauen. Es wurde gewährt entweder gegen einen Bodenzins, solarium. 1060 (Orett. Inscr. 39. „.. Petimus igitur, aream, quam demonstraverit Adrastus lib. d. n. adsignare ei iubeatis, praestaturo secundum exemplum caeterorum solarium“), oder, wenn ohne Gestattung so gebaut war, ein solarium aufgelegt wurde, ne urbs ruinis deformetur. [fr. 2. § 17. D. ne quid in loco (43, 8.)] Allmählich gewährten auch Privaten ein gleiches Recht der superficies, namentlich an Wirthe (domini) der großen Miethhäuser (insulae) oder der einzelnen Stockwerke (coenacula) in diesem. [fr. 3. § 7. D. uti possid (43, 17.) fr. 2. D. de superf. (43, 18.)] Das so entstandene Recht ist schließlich ein ius in re geworden, veräußerlich und vererblich, durch in rem actio und interdictum de superficie geschützt. [fr. 1. pr. § 1. 2. 4. 5. D. de superf. (43, 18.) fr. 19. D. de damn. inf. (39, 2.)]

Capitel III.

Vom Pfandrechte.

§ 133.

Die Sicherungsmittel.

Der Grund der Nichterfüllung einer zu erwartenden Leistung kann für den Gläubiger ebensowohl in dem Nichtwollen, als Nichtkönnen des Schuldners liegen. Gegen den bösen oder leichtsinnigen Schuldner, der leisten kann, aber nicht leisten will, hat sich schließlich im römischen Rechte die poena in den verschiedensten Erscheinungsformen gebildet, bald in der Form der eigentlichen poena conventionalis, bald in den mannichfachen Strafen des latitare, des Verfallens des vadimonium purum und andrer. [§ ult. I. de V. O. (3, 15.) fr. 115. § D. eod. (45, 1.) Gai. IV. 185. fr. 3. D. si quis in ius (2, 5.) fr. 2. § 1. D. quib. ex caus. in poss. (42, 4.)]

Um sich aber gegen den Fall zu sichern, daß wegen Vermögensmangels der Schuldner nicht erfüllen kann, waren vor dem Aufkommen der Hypothek nur zwei Wege möglich. 1. Der eine darin bestehend, daß man die Unzulänglichkeit des Vermögens des eigentlichen Schuldners dadurch für den Gläubiger gleichgültig machte, daß man für dieselbe Schuld noch einen zweiten oder dritten Schuldner sich verpflichtete. 2. Der andere, daß man dem Schuldner selbst die Verringerung seines Vermögens bis zum Belauf der Schuldsumme unmöglich machte, indem man a) entweder ein Aequivalent der Schuld aus dem Vermögen des Schuldners in das des Gläubigers brachte (fiducia) oder b) dem Schuldner die Veräußerung eines Deckungsobjects unmöglich machte, aber dieses selbst in dessen Vermögen ließ (pignus).

Erst mit der Hypothek kam eine völlig neue Sicherungsart in's römische Rechtsleben, indem durch sie zwar, wie beim pignus, das die Schuld deckende Vermögensobject im Vermögen des Schuldners blieb, dessen Veräußerung ihm möglich und gestattet, und dennoch dem Gläubiger unschädlich war.

So ähnlich nun auch die ältere praediatura der Hypothek war, so unterschied sie sich dennoch wesentlich dadurch von derselben, daß das subsignare der praedia nur ein Annexum der persönlichen Verpflichtung der praedes war, indem wohl praedes ohne praedia vorkommen konnten, aber ein subsignare praedia nicht ohne einen praes, der sie subsigniren ließ, so daß darin wohl mehr ein modus der Execution zu sehen ist, ähnlich wie bei der legis actio per pignoris capionem. (Gai. IV. 28. 61. Liv. II. 23. „. . aes alienum fecisse: id cumulatum usuris, primo se agro paterno avitoque exuisse, deinde fortunis aliis: postremo velut tabem pervenisse ad corpus. Ductum se a creditore, non in servitutem, sed in

ergastulum et carnificinam esse." **1062.** Aes Malac. c. 60. „. . . arbitratu eius qui ea comitia habebit praedes in commune municipum dato . . . Si de ea re iis praedibus minus cautum esse videbitur, praedia subsignato arbitratu eiusdem."

§ 134.

I. Fiducia.*)

*) Zachariae, De fiducia. Goth. 1830. Huschke, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. XIV. S. 230 ff. Rein S. 245. 349—351. Walter II. § 603. 620. Puchta II. § 247. Bachofen, Das röm. Pfandrecht. Bd. I. I. § 2. XIX. § 4. Kunze I. § 551. Dernburg, Das Pfandrecht Bd. I. § 2. Degenkolb, Zeitschr. für Rechtsgesch. IX. S. 117 ff.

1. Die fiducia in ihrem verschiedenen Gebrauche: — Gai. II. 60. (§ 125. N. 1038.) **63.** Boëth. ad Cic. top. c. 10 (Orell. p. 340.) „Fiduciam vero accepit, cuicunque res aliqua mancipatur, ut eam mancipanti remancipet; velut, si quis tempus dubium timens amico potentiori fundum mancipet, ut ei, quum tempus, quod suspectum est, praeterierit, reddat: haec mancipatio fiduciaria nominatur idcirco, quod restituendi fides interponitur."

2. Fiducia pignoris iure contracta. — Zachariae l. c. Cap. IV. Degenkolb a. a. O. S. 184 ff.

a) Form derselben. **64.** Isidor. Orig. V. 25. § 23. Fiducia est, quum res aliqua sumendae mutuae pecuniae gratia vel mancipatur vel in iure ceditur." Gai. II. 59. (§ 124. N. 1037.) — Mancipatio sestertio nummo uno. — Degenkolb a. a. O. S. 129. — Aus der von Hübner in Hermes III. S. 283 ff. publicirten und von Degenkolb a. a. O. interpretirten Erzinschrift ist für die Form herauszuheben: **65.** „Dama L. Titi ser(vus) fundum Baianum HS (sestertio) N(ummo) I (uno) fidi (= fidei) fiduciae causa mancipio accepit ab L. Baianio libripend[e] antest(ato). — — Pactum conventum factum est inter Damam L. Titi ser(vum) et L. Baian(ium): quam pecuniam L. [Titius L.] Baian(io) dedit dederit credidit crediderit . . . fideve quid sua esse iussit iusserit usque eo is fundus eaque mancipia fiducia(e) essent, donec ea omnis pecunia fidesve persoluta L. Titi soluta liberataque esset. (Nach Degenkolb zu lesen: donec ea omnis pecunia persoluta fidesve L. Titi soluta liberataque esset.) Si pecunia sua quaque die L. Titio . . . data soluta non esset tum uti eum fundum eaque mancipia . . . ubi et quo die vellet pecunia praesenti venderet . ." Daß auch bei der bloßen traditio einer res nec mancipi ein pactum fiduciae habe beigefügt werden können, behauptet Muther, Sequestration S. 377 ff.

b) Wirkungen derselben. — Puchta II. § 247. S. 617. 618. Not. h-i. Dernburg a. a. O. S. 11 ff.

α) Für den creditor. — Dernburg a. a. O. S. 11—13. — Die Eigenthumsbefugnisse des Gläubigers. — Zachariae l. c. p. 25 ss. **66.** Pauli. II. 13. § 6. „Si creditor rem fiduciae datam uni ex heredibus vel extraneo legaverit, adversus omnes heredes actio fiduciae competit." Gai. II. 220. — Das Verkaufsrecht. — Degenkolb a. a. O. S. 145 ff. (S. oben N. 1065.) **67.** Pauli. II. 13. § 5. „Si inter creditorem et debitorem convenerit, ut fiduciam sibi vendere non liceat, non solvente debitore, creditor denuntiare ei solenniter potest et distrahere: nec enim ex tali conventione fiduciae actio nasci potest."

68. Id. II. 13. § 1. „Debitor distractis fiduciis a creditore de superfluo adversus eum habet actionem." (Lex comissoria. — Fragm. Vat. § 9. **69.** Cic. pro Flacc. 21. „Abduxisti Temno Apollonidem: pecuniam adolescentulo, grandi fenore, fiducia tamen

accepta, occupavisti. Hanc fiduciam commissam tibi dicis: tenes hodie ac possides." — **1070.** Paull. II. 13. § 2. „Quicquid creditor per fiduciarium servum quaesivit, sortem debiti minuit." Eod. § 7. „Si creditor rem fiduciariam fecerit meliorem, ob ea recuperanda, quae impendit, iudicio fiduciae debitorem habet obnoxium."

β) Für den debitor. — Fiduciae actio. — Rudorff, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XIII. S. 182—184. Dernburg a. a. O. S. 13 ff. v. Scheurl, Beiträge II. S. 39. Bachofen a. a. O. Bd. I. S. 629. Zachariae l. c. p. 27 ss. — **71.** Cic. de off. III. 15. „Atque iste dolus malus etiam legibus erat vindicatus, ut tutela XII tabulis ... et sine lege iudiciis, in quibus additur: ex fide bona. Reliquorum autem iudiciorum haec verba maxime excellunt; in arbitrio rei uxoriae: melius, aequius; in fiducia: inter bonos bene agier." Cic. Top. 10. 16.

72. Tab. Heracl. v. 109—111. „... ne quis in quo municipio, colonia ... in senatu, decurionibus ... esto, neve cui ibi in eo ordine sententiam dicere, ferre liceto, qui furti ... condemnatus pactusve est, erit, quivo iudicio fiduciae pro socio, tutelae, mandati, iniuriarum dare dolo malo condemnatus est, erit .." vergl. mit fr. 1. pr. D. de his, qui not. (3, 2.) — **73.** Paull. II. 13. § 3. „Debitor creditori vendere fiduciam non potest: sed aliis si velit vendere potest, ita ut ex pretio eiusdem pecuniam offerat creditori, atque ita remancipatam sibi rem emptori praestat." —

Ueber die usureceptio vergl. oben § 125. —

Noch wird die fiducia erwähnt in einer Constitution von Arcadius und Honorius aus dem J. 395. — c. 9. C. Th. de infirmandis his, quae sub tyrannis aut barbaris gesta sunt. (15, 14.) „.. pignoris atque fiduciae obligatio perseveret.."

§ 135.

II. Pignus.*)

1. Pignoris capio.[a]) — 2. Pignus in causa iudicati captum.[b]) — 3. Pignus praetorium.[c]) — 4. Pignus durch Vertrag.[d])

*) Rein S. 351 ff. Puchta II. § 248. Dernburg a. a. O. § 4. Bachofen a. a. O. I. § 4. Rudorff, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XIII. S. 185 ff.

a) Pignoris capio. — Puchta II. § 248. Dernburg a. a. O. Bd. I. S. 48. — 1. Strafpfändungen durch die Magistrate, um sich Gehorsam zu erzwingen: Dion. VIII. 81. **74.** Liv. III. 38. „Postquam citati (sc. senatores) non conveniebant, dimissi circa domos apparitores simul ad pignora capienda, sciscitandumque, num consulto detrectarent?" Gell. XIV. 7. „Praeter haec de pignore quoque capiendo disserit, deque mulcta dicenda senatori, qui, cum in senatum venire deberet, non adesset." — Liv. XLIII. 17. — Cic. de orat. III. 1. „.. pignoribusque ablatis Crassum instituit coërcere." — Rein, Realencyclopädie Bd. V. S. 1615. — 2. Legis actio per pignoris capionem. — Gai. IV. 28. — (Das Nähere im Civilproceß.)

b) Pignus in causa iudicati captum. — **75.** fr. 31. D. de re iudicata. (42, 1.) Callistratus. „Debitoribus non tantum petentibus dies ad solvendum dandi sunt, sed et prorogandi, si res exigat; si qui tamen per contumaciam magis, quam quia non possint explicare pecuniam, differant solutionem, pignoribus captis compellendi sunt ad satisfaciendum ex forma, quam Cassio Proconsuli Divus Pius in haec verba rescripsit: „Iis, qui fatebuntur debere, aut ex re iudicata necesse habebunt reddere, tempus ad solvendum datur, quod sufficere pro facultate cuiusque videbitur; eorum, qui intra diem vel ab initio datum, vel ex ea causa postea prorogatum sibi non reddiderint, pignora capi; eaque, si intra

duos menses non solverint, vendantur; si quid ex pretiis supersit, reddatur ei, cuius pignora vendita erant." — Dernburg a. a. O. Bd. I. § 53. (Das Nähere im Civilproceß.)

c) Pignus praetorium. — Bachofen a. a. O. S. 281 ff. (Missio rei servandae causa; legatorum servandorum causa; ventris causa; damni infecti causa.) — 1. Der pfandrechtliche Charakter der Missionen. — Bachofen a. a. O. S. 425 ff. a) als accessorisches Recht wegen einer Forderung: fr. 12. D. de rebus auct. (42, 5.) fr. 6. § 1. D. ut in poss. (36, 4.) — b) der dingliche Character des pignus praetorium: fr. 2. pr. D. pro herede (41, 5.) c. 3. C. ut in poss. (6, 54.) c. 2. C. qui potiores (8, 18.) Die Gewährung der actio hypothecaria durch Justinian: c. 2. C. de pignore praet. (8, 22.) — 2. Die Besonderheiten des pignus praetorium. a) dessen Beginn erst mit der Besitzergreifung. — fr. 26. § 1. D. de pign. act. (13, 7.) — b) Das interdictum ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est und die actio in factum auf Schadenersatz. — fr. 1. pr. fr. 3. D. ne vis fiat (43, 4.) — Bachofen a. a. O. Bd. I. S. 281. Dernburg a. a. O. Bd. I. § 51. 52.

d) Pignus durch Vertrag. — Bachofen a. a. O. Bd. I. S. 5 ff. Dernburg a. a. O. Bd. I. § 4. Rudorff, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XIII. S. 185 ff. Rein S. 351. 352. Puchta II. § 248. — Die älteste Erwähnung im foedus Latinum. **1076.** Fest. v. Nancitor in XII nactus erit, praeno erit (leg. praenderit). Item in foedere Latino: „pecuniam quis nancitor, habeto": et: „si quid pignoris nanciscitur, sibi habeto." Hierzu Huschke, Nexum S. 204. Not. 322. Dernburg a. a. O. Bd. I. S. 51—53. — 1. Die Uebertragung des Besitzes: **77.** Isid. Orig. V. 25. „Pignus est, quod propter rem creditam obligatus, cuius rei possessionem solam ad tempus consequitur creditor. Ceterum dominium penes debitorem est." fr. 35. § 1. D. de pignor. act. (13, 7.) Florentinus. „Pignus manente proprietate debitoris, solam possessionem transfert ad creditorem; potest tamen et precario et pro conducto debitor re sua uti." **78.** Pauli. V. 26. § 4. „Creditor chirographarius si sine iussu praesidis per vim debitoris sui pignora, cum non haberet obligata, ceperit, in legem Iuliam de vi privata committit. Fiduciam vero et pignora apud se deposita persequi et sine auctoritate iudicis vindicare non prohibetur." — 2. Die Veräußerungsbefugniß: **79.** Gai. II. 64. „. . . item creditor pignus ex pactione (sc. alienare potest), quamvis eius ea res non sit; sed hoc forsitan ideo videatur fieri, quod voluntate debitoris intellegitur pignus alienari, qui olim pactus est, ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur." **80.** fr. 4. D. de pign. act. (13, 7.) „Si convenit de distrahendo pignore . . venditio valet. Sed et si non convenerit, hoc tamen iure utimur, ut liceat distrahere, si modo non convenit, ne liceat; ubi vero convenit, ne distraheretur, creditor si distraxerit, furti obligatur, nisi ei ter fuerit denuntiatum, ut solvat, et cessaverit." fr. 14. § 5. D. de div. temporal. (44, 3.)

§ 136.

III. Praediatura. *)

*) Bachofen, Das röm. Pfandrecht. Bd. I. S. 217—231. Huschke, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. XIV. S. 267 ff. Rein S. 364. Walter § 620. 758. — Dernburg Bd. I. § 3. Kuntze I. § 556. II S. 437 ff. Mommsen, Stadtrechte von Salpensa. S. 466 ff. Rudorff, Rechtsgesch. II. § 93. Zimmermann, De notione et historia cautionis praedibus praediisque. Berl. 1857. Fechner im Philologus. Jahrg. 1859. S. 241—266. G. Jordan, De praedibus litis et vindiciarum et stipulatione pro praede

litis et vindiciarum. Berol. 1860. p. 16 ss. A. Rivier, Untersuchungen über die cautio praedibus praediisque. Berl. 1863. Schlayer, Zeitschr. für Civilr. u. Proc. N. F. Bd. XXI. S. 41 ff. Göppert, Zeitschr. für Rechtsgesch. Bd. IV. S. 249 ff. Bruns, Zur Geschichte der Cession. Berl. 1868. S. 29 ff.

1. Die Bedeutung des praes. — **1081.** Varro de L. L. V. 40. „Praedia dicta item ut praedes a praestando, quod ea pignore data publice mancupis fidem praestant." **82.** Id. VI. 74. „Praes, qui a magistratu interrogatus, in publicum ut praes siet; a quo et, quom respondet, dicit: praes." **83.** Paul. Diac. v. „Praes est is, qui populo se obligat interrogatusque a magistratu, si praes sit, ille respondet: praes." — Daß die Obligation der praedes keine f. g. publicistische gewesen sey, sondern eine gewöhnliche verborum obligatio, die auch im Privatverkehr vorgekommen sey, hat Göppert a. a. O. S. 262 ff. nachgewiesen.

2. Subsignare praedia apud aerarium. — (Durch Unterschrift des Eigenthümers die Verpfändung der Grundstücke bekräftigen. Die unterschriebenen Verpfändungsurkunden wurden dann im Staatsarchiv niedergelegt (referre ad aerarium.) Dernburg a. a. O. S. 30. Rivier a. a. O. § 19.) **84.** Aes Malacit. c. 63. „Quasque locationes fecerit quasque leges dixerit, quanti quid locatum sit et praedes accepti sint quaeque praedia subdita (mündlich angezeigt) subsignata obligatave sint quique praediorum cognitores (Taxatoren der Grundstücke) accepti sint, in tabulas communes municipum eius municipii referantur facito et proposita habeto per omne reliquum tempus honoris sui, ita ut de plano recte legi possint, quo loco decuriones conscriptive proponenda esse censuerint." Lex parieti faciundo Puteolana. (S. oben S. 77.) Haubold, Monum. legal. p. 71. „... qui redemerit praedes dato praedisque subsignato duumvirum arbitratu.." **85.** Schol. Bobien. p. 244. (ed. Baiter.) „Et subsignandi haec solebat esse causa, ut aut qui vectigalia redemerit aut qui pro mancipe vectigalium fidem suam interponeret loco pignoris praedia sua reipublicae obligarent, quoad omnem pecuniam redemptores vectigalium repensarent."

3. Verkauf an den praediator. — Gai. II. 61 (§125. N. 1039.) Rivier a. a. O. § 34. a) Die lex praediatoria. Mommsen a. a. O. S. 474. Dernburg a. a. O. S. 36 ff. Rivier a. a. O. § 36. — Ob die lex praediatoria ein wirkliches Gesetz gewesen sey oder darunter nur die traditionellen Bedingungen bei praedes vendere zu verstehen seyen ist nach Göppert a. a. O. S. 293 zweifelhaft. — α) Einräumung der pignoris capio an die Steuerpächter: Gai. IV. 28. — β) Anordnung des Executionsverfahrens. — (Erster Termin.) **86.** Aes Malacit. c. 64. „...Eosque praedes eaque praedia eosque cognitores, si quid eorum in quae cognitores facti erunt, ita non erit, qui quaeve soluti liberati soluta liberataque non sunt non erunt aut sine dolo malo sunt erunt, II viris, qui ibi iure dicundo praeerunt . . . vendere legemque his vendundis dicere ius potestasque esto; dum eam legem in rebus vendundis dicant, quam legem eos, qui Romae aerario praeerunt, e lege praediatoria praedibus praediisque vendundis dicere oporteret, aut, (Zweiter Termin), si lege praediatoria emptorem non inveniet, quam legem in vacuum vendendis dicere oporteret; et dum ita legem dicant, uti pecunia IN FORE municipii Flavii Malacitani referatur luatur solvatur. Quaeque lex ita dicta erit iusta rataque esto." (Das unerklärliche „IN FORE" ist nach Dernburg a. a. O. S. 37 zu lesen: IN POBL. d. h. in publicum, also das Kaufgeld unmittelbar an die Staatskasse zahlen.) — Venditio lege praediatoria = Verkauf al pari; der Betrag der Forderung des Staates war hierbei das Minimum des Gebots des Käufers; venditio in vacuum = Verkauf ohne limito; Forderung und Pfand werden unter pari versteigert; der Staat sucht so viel als möglich zu erlösen. — Dernburg a. a. O. S. 37. Rivier a. a. O. § 38. 39. Göppert a. a. O. S. 292.

IV. Hypotheca.

§ 137.

1. Die Entstehung der vertragsmäßigen Hypothek. *)

1. Salvianum interdictum. a) — 2. Serviana actio. b) — 3. Quasi Serviana actio s. hypothecaria. c)

*) Hugo a. a. O. S. 542. Schweppe a. a. O. § 288. v. Tigerström a. a. O. S. 541. Walter § 621. Puchta II. § 249—251. Rein S. 251 ff. Bachofen a. a. O. S. 9 ff. S. 628 ff. Dernburg a. a. O. Bd. I. § 5—9.

a) Salvianum Interdictum. — a) **1087**. Gai. IV. 147. „Interdictum quoque, quod appellatur Saivianum, apiscendae possessionis [caussa] comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset.“ § 3. I. de interd. (IV. 15.) **88**. Theoph. ad h. i. (Vers. Reiz.) „Huiusmodi est interdictum Saivianum, (sc. adipiscendae possessionis), quod domino fundi datur adversus colonum qui pactus fuit (χολωνοῦ τοῦ συμφωνήσαντος), ut bona omnia ab ipso in fundum invecta pro mercede sint oppignorata. Nam si solvere cessaverit, adversus quemlibet bona coloni possidentem Salviano interdicto agetur.“ — Dernburg a. a. O. Bd. I. S. 58. Bd. II. S. 338 ff. Rudorff, Ztschr. für gesch. Rechtsw. Bd. XIII. S. 209 ff. Huschke, Studien I. S. 337 ff. — b) fr. 1. 2. D. de Salviano interd. (XLIII. 33.) — c. i. C. de precar. et Saiv. interd. (VIII. 9.) Gordian. 239 p. Chr. — Ueber die Vereinigung der c. 1. C. cit. mit dem Ausspruch des Theoph. ad § 3 cit. (N. 1088.) Dernburg a. a. O. I. S. 60 ff.

b) Serviana actio. **89**. § 7. I. de action. (IV. 6.) „Item Serviana et quasi Serviana, quae etiam hypothecaria vocatur, ex ipsius praetoris iurisdictione substantiam capiunt. Serviana autem experitur quis de rebus coloni, quae pignoris iure pro mercedibus fundi ei tenentur; quasi Serviana autem, qua creditores pignora hypothecasve persequantur. Inter pignus autem et hypothecam, quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil interest; nam de qua re inter creditorem et debitorem convenerit, ut sit pro debito obligata, utraque hac appellatione continetur.“ Bachofen a. a. O. I. S. 38 ff. Rudorff a. a. O S. 226 ff. — Ueber das Verhältniß des Saivianum zur Serviana: Rudorff a. a. O. S. 237 ff.

c) Quasi Serviana actio s. hypothecaria. **90**. Cic. ad fam. XIII. 56. (v. J. 702 u. c.) „Praeterea Philocles Alabaudensis ὑποθήκας Cluvio dedit. Eae commissae sunt. Velim cures, ut aut de hypothecis decedat easque procuratoribus Cluvii tradat, aut pecuniam solvat.“ (Hier allerdings nur auf griechische Theile des Reichs angewendet.) — a) § 7. I. de actt. (IV. 6.) fr. 18. D. de pignor. et hypoth. (XX. 1.) — b) c. 9. in f. C. quae res pignori (VIII. 17.) — Huschke a. a. O. S. 341. Bef. Dernburg a. a. O. I. S. 64 ff. Bachofen a. a. O. I. S. 44 ff. —

Daß die fiducia im westlichen Theile des römischen Reichs noch lange Zeit neben der hypotheca fortbestanden hat, ist nach Dernburg a. a. O. I. S. 93—95 nicht zu bezweifeln. Wahrscheinlich ist es aber auch, daß dabei in dieser späteren Zeit auch die Formen der mancipatio nicht mehr in der alten Strenge zur Anwendung kamen.

§ 138.

2. Die gesetzlichen Hypotheken. *)

*) Mayer in der Tüb. krit. Zeitschr. Bd. II. S. 73 folgg. Schweppe a. a. O. S. 535 folgg. sub no. 3. Walter § 621. Dernburg a. a. O. Bd. I. Cap. III. S. 291 ff.

1. Die gesetzlichen Pfandrechte vor Justinian.

Das am frühesten erwähnte gesetzliche Pfandrecht ist das schon von Nerva und Neratius als etwas bestehendes vorausgesetzte gesetzliche Pfandrecht an den invectis und illatis des Miethsmannes. [fr. 4. 9. D. in quib. causs. pign. vel hypoth. tacite contr. (XX. 2.)] Obgleich eine genaue Bestimmung der Zeit, in welcher es zuerst aufkam, nicht möglich ist, so spricht doch dessen ursprüngliche Beschränkung auf die Stadt Rom, und später auf Constantinopel — denn die weitere Ausdehnung auf die Provinzen geschah erst durch Justinians c. 7. C. eod. (VIII. 15.) — noch besonders für dessen frühe Entstehung. Dernburg a. a. O. Bd. I. S. 294 ff. Das nächste dem Alter nach ist das von Pomponius in fr. 7. pr. D. eod. (XX. 2.) angeführte gesetzliche Pfandrecht des Verpachters eines praedii rustici an den Früchten des verpachteten Grundstücks. Dernburg a. a. O. Bd. I. S. 308 ff. Unter Marc Aurel besteht schon das gesetzliche Pfandrecht an der steuerpflichtigen Sache wegen der rückständigen Steuern [fr. 5. § 2. D. de cens. (L. 15.) fr. 7. pr. D. de publican. (XXXIX. 4.)] und durch ein Senatusconsult desselben Kaisers wird eine gesetzliche Hypothek an dem wiederhergestellten Gebäude für den eingeführt, qui pecuniam ob restitutionem aedificii exstruendi mutuam dedit [fr. 1. D. quib. causs. (XX. 2.)], was später auch auf die Anlehen der redemptores ausgedehnt wurde, wie Papinian in der eben citirten Stelle bezeugt. Jene früher nur an der steuerpflichtigen Sache bestehende Hypothek wegen rückständiger Steuern erweiterte Caracalla im J. 213 p. Chr. zu einer gesetzlichen Hypothek am ganzen Vermögen des Säumigen [c. 1. C. in quib. causs. pign. tac. (VIII. 15.)] Kurz vor dieser Bestimmung mag aber schon angenommen worden seyn, daß auch an dem Vermögen der aus irgend einem Contracte dem Fiscus Verpflichteten eine stillschweigende Hypothek bestehe, da schon im J. 214 derselbe Kaiser in der c. 2. C. eod. dieß für etwas unzweifelhaftes (certum est) erklärt. Um dieselbe Zeit finden wir die gesetzliche Specialhypothek der Pupillen an den mit ihrem Gelde erworbenen Gegenständen [fr. 3. pr. D. de reb. eor. qui sub tut. (XXVII. 9.) c. 6. C. de servo pign. dato manum. (VII. 8.)] als eine schon von Septimius Severus und Antoninus Caracalla eingeführte erwähnt. Die generelle gesetzliche Hypothek der Pupillen am Vermögen der Vormünder, die man gewöhnlich Constantin zuschreibt, ist wohl ebenfalls eher in dieser Zeit entstanden, ohne daß sich aber mit Sicherheit nachweisen ließe, wem sie ihre Entstehung verdankt. (Glück, Comment. Bd. XIX. S. 142 folgg.) Im J. 390 p. Chr. wird durch Valentinian, Theodosius und Arcadius das gesetzliche Pfandrecht der von ihrer Mutter bevormundeten Kinder am Vermögen ihres Stiefvaters eingeführt [c. 2. § 2. C. quando mulier. (V. 35.)] und durch Leo und Anthemius im J. 478 p. Chr. in der c. 6. § 2. C. de secund. nupt. (V. 9.) das generelle gesetzliche Pfandrecht der Kinder erster Ehe am Vermögen der mater binuba wegen der an jene Kinder fallenden lucra nuptialia. (Durch Justinian in c. 8. § 4. C. eod. auf jeden coniux binubus erweitert.)

2. Die durch Justinian eingeführten gesetzlichen Pfandrechte.

Der größte Theil dieser Justinianeischen Bestimmungen bezieht sich auf die Sicherstellung derjenigen Vermögensverhältnisse, welche durch die Eingehung einer Ehe zur Entstehung kommen, nachdem er schon im J. 529 p. Chr. den Legatarien und Fideicommissarien eine gesetzliche Hypothek an dem Erbtheil des Honorirten gegeben hatte. c. 1. § 1. C. commun. de legat. et fideic. (VI. 43.)

Im J. 530 p. Chr. gab er zuerst in der c. un. § 1. C. de rei uxor. act. (V. 13.) theils der Frau ein generelles gesetzliches Pfandrecht am Vermögen des Ehemannes wegen der Restitution der dos, theils aber auch dem Ehemanne wegen der Entrichtung der dos an dem Vermögen dessen, der zu deren Entrichtung verpflichtet ist. Aus demselben

Jahre rührt auch die c. 11. C. de pact. convent. (V. 14) her, durch welche die **Frau wegen der vom Manne eingezogenen Paraphernal-Capitalien** ein generelles gesetzliches Pfandrecht erhielt. Auch für die Sicherstellung des Vermögens der **Kinder**, soweit es von der Mutter oder mütterlichen Ascendenten an sie gefallen war, sorgte Justinian im J. 530 p. Chr. in den c. 8. § 5. C. de rei uxor. act. (V. 13) dadurch, daß er ihnen eine **generelle gesetzliche Hypothek am Vermögen ihres paterfamilias** gewährte. Eben so gab er in demselben Jahre in der c. 7. § 5. 6. C. de curat. furiosi (V. 70) auch den **Wahnsinnigen ein generelles gesetzliches Pfandrecht an dem Vermögen ihrer Curatoren.**

Im J. 535 p. Chr. wurde der **Kirche** eine generelle gesetzliche **Hypothek am Vermögen ihres Emphyteuta** wegen dessen Deteriorationen von Justinian in Nov. 7. c. 3. § 2 gegeben. Ein Jahr später (536 p. Chr.) führte Justinian durch seine Nov. 22. c. 44 das generelle gesetzliche Pfandrecht am Vermögen des Wittwers oder der Wittwe ein, denen etwas sub conditione viduitatis hinterlassen war, zur Sicherheit des im Falle der Uebertretung unter dieser Bedingung Honorirten. Die spätest entstandene gesetzliche Hypothek ist das in der Nov. 109. c. 1 (aus dem J. 541 p. Chr.) begründete gesetzliche Pfandrecht der Frau am Vermögen des Mannes wegen der donatio propter nuptias, auf welches Justinian schon zehn Jahre früher in c. 12. § 2. C. qui pot. in pign. (VIII. 18) in einer Weise hindeutete, daß es zweifelhaft ist, ob er sie da als etwas Vorhandenes vorausgesetzt oder nicht.

Nachtrag.

(Zu § 11. S. 17.) — Nach einem Referate im litter. Centralblatte (1870. N. 46) hat E. **Lattes** in einem Separatabdruck seiner Abhandlung in den Memorie del Real Instituto Lombardo di scienze e lettere Vol. XI. II. der 2. Serie unter dem Titel: Della composizione del senato romano nell' età regia e di alcuni punti controversi intorno alla sua composizione sotto la repubblica p. 13 ss. und 28 ss. Folgendes aufgestellt:

Die römischen Senatoren hießen eben so wie die aller übrigen italienischen Städte ursprünglich **decuriones**, als Häupter der decuriae, die nicht mit den gentes identisch, sondern militärische Vereinigungen verschiedener gentes waren, und zwar so benannt, nicht weil die decuria 10 gentes enthielt, sondern weil 10 decuriae eine curia bildeten. Die Zahl der Mitglieder dieses Kriegsrathes, die theils gewählt, theils erblich waren, betrug 100 für jede Gemeinde, also 300 seit der Vereinigung der drei Gemeinden der Ramnes, Tities und Luceres und ihrer Gliederung in 3 Tribus und 30 Curien. Mit der Befestigung der monarchischen Gewalt (seit Tullus Hostilius) wurde die Stellung und die Mitgliederzahl des Collegiums geändert. An die Stelle der Versammlung der selbstberechtigten decuriones trat ein Rathscollegium der von den Königen nach Gutdünken berufenen patres d. h. der Häupter der gentes, deren Zahl mannichfachen Schwankungen unterworfen war, bis sie im J. 509 definitiv wieder auf die ursprüngliche, nämlich 300, festgesetzt wurde.

Lehrbuch

der Geschichte des

römischen Rechts

von

Dr. H. A. A. Danz,

Ordinarius der Juristenfacultät und Oberappellationsgerichtsrath in Jena.

Zum Gebrauche bei Vorlesungen.

Zweiter Theil.

Zweite vermehrte Auflage.

Leipzig,

Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel.

1873.

Inhalt des zweiten Theiles.

Drittes Buch.

Obligationenrecht.

Viertes Buch.

Vom Erbrecht.

Titel I.
Civilerbrecht.

Capitel I.
Die domestica hereditas.

Capitel II.
Die Nachlaßansprüche aus officium und das neuere Notherbrecht aus dem Gesichtspunkte des officium.

Capitel III.
Vom testamentarischen Erbrechte. (Testamentaria hereditas.)

Capitel IV.
Vom Civilintestaterbrechte oder der legitima hereditas.

Capitel V.
Von der Acquisition.

Titel II.
Prätorisches Erbrecht.

Capitel I.
Bonorum possessio im Allgemeinen.

Capitel II.

Die einzelnen Arten der bonorum possessio.

Titel III.

Von den erblosen Gütern.

Dritter Theil.

Strafrecht und Strafproceß.

Zusätze und Corrigenda.

Zu Theil I.

S. 76. Hierzu noch: Bruns, Fontes iuris Romani antiqui p. 72 ss.
S. 79. Zu N. 7 noch: Puchta, Cursus der Institt. II. § 179. S. 201.
S. 105. Bruns, Fontes p. 131 ss.
S. 178. Mandry, Das gem. Familiengüterrecht mit Ausschluß des ehelichen Güterrechts. Bd. I.
S. 179. Fitting, Das peculium castrense und quasi castrense.

Zu Theil II.

S. 34. ist in der Paragraphenüberschrift zu lesen: „Die Formen desselben" statt: Die Folgen desselben.
S. 85. Not. a. zu § 158. ist zu lesen: § 146; Not. b. ist zu lesen: § 151.
S. 94. Not. 20 ist zu lesen: „sie konnten als incertae personae natürlich nicht instituirt, wohl aber exheredirt werden."
S. 120. Zu § 168. Arndts in Glück's Commentar Bd. XLVI.

Drittes Buch.

Obligationenrecht.

§ 139.

Allgemeine Uebersicht der geschichtlichen Entwickelung der Verträge.

Wie schon Liebe (Die Stipulation und das einfache Versprechen. Braunschw. 1840. S. 1 folgg.) sehr richtig für alle rechtlichen Handlungen nachgewiesen hat, kann die Möglichkeit rechtlich charakterisirte Handlungen von rechtlich bedeutungslosen zu unterscheiden nach einem doppelten Principe, einem formalen und materialen, erreicht werden. Es kann das Recht entweder nämlich an die äußere Form einer Handlung, ohne Rücksicht auf die aus derselben möglicher Weise herzuleitende Absicht, bestimmte Rechtsfolgen knüpfen, oder umgekehrt an die rechtliche Absicht allein, so daß der äußere Bestand der Handlung sich zu den Rechtsfolgen indifferent verhält. So lange daher der eigentliche Rechtsstoff durch die Wissenschaft nicht erkannt und festgestellt ist, muß nothwendig die formale Betrachtungsweise die vorherrschende sein, während die fortschreitende Enthüllung des Stoffes durch die Doctrin gleichmäßig die Bedeutung und die Wirkung der Form abschwächt und endlich vernichtet.

Wenden wir diese allgemeinen Sätze nun da an, wo deren Richtigkeit am evidentesten hervortritt, bei der historischen Entwickelung der Obligationen aus Verträgen, so ergeben sich consequenter Weise folgende allgemeine Sätze: Ganz formlose Verträge obligatorischer Natur, bei denen also der rechtliche Inhalt und die rechtliche Absicht das alleinige Kriterium ihrer rechtlichen Wirksamkeit abgeben, kann es erst zu einer Zeit gegeben haben, in welcher die wissenschaftliche Reflexion allmählich die Herrschaft über die bloße Mechanik der Rechtsausübung errungen hat. Es bleibt sonach für die älteste Zeit bei obligatorischen Verträgen nur die Alternative der völligen Unwirksamkeit derselben oder der Möglichkeit sie in eine der vorhandenen Formen einzukleiden übrig. Und wie ferner die Wissenschaft des Rechts ihren eigenthümlichen Stoff nur stufenweis durchdringen konnte, eben so muß auch der in der einen Form enthaltene verschiedenartige Rechtsstoff erst allmählich erkannt und disparirt worden sein. Diese Entwickelung der Species aus dem generisch in der Form Verbundenen zu zeigen, würde demnach die höchste — aber freilich unerreichbare — Aufgabe der historischen Forschung sein. Da aber die allmählichen Uebergänge und das Werden des Einen aus dem Andern in seinem Zusammenhange geschichtlich sich nicht nachweisen läßt, so können auch hier nur die sichtbaren Epochen des Gewordenen, so weit es die Quellen und der innere Zusammenhang möglich machen, angedeutet werden.

Der Grundgedanke eines Formalcontracts ist nothwendig der, daß jedweder Inhalt rechtliche Bedeutung haben, jus sein müsse, weil er in dieser Form erscheint. Damit wäre aber freilich auch ein seiner Natur nach nicht rechtlicher Inhalt schon zum rechtlichen gemacht, und es würde so die rechtliche Wirkung der Form sich selbst wieder vernichten. Es muß daher für die älteste Zeit auch neben der Form noch ein äußeres Merkmal angenommen werden, woran sich die Rechtsabsicht (causa) als eine nicht unrechtliche, erkennen läßt, ohne daß diese Absicht außerhalb des Vertrags selbst gesucht zu werden braucht. Dieses

äußere Merkmal lag in der ältesten Zeit, wie mir scheint, in der Verlautbarung des Actes vor denen, die dem beabsichtigten Rechtsgeschäft ihren Schutz gewähren sollten. Denn sie sicherten ihren Schutz nur einem Willen zu, der ihnen als ein rechtlicher erschien. Diese Beurtheiler (testes = arbitri) der Rechtlichkeit des Gewollten, der gerechten causa des Geschäfts, waren aber eben dieselben, die den gesuchten Schutz später gewährten: die Götter, das Volk oder der Magistrat. Daran, daß diese willig dem Geschäfte assistirt hatten, erkannte man schon äußerlich die Gerechtigkeit der causa; denn vor allen diesen, die ihre Assistenz gerade diesem ihnen in voraus bekannten Geschäfte geleistet hatten, konnte nichts vorgenommen werden, was in ihrem Sinne nicht gerecht, ius oder fas, war. Und in frühester Zeit war sicher nichts iustum, was nefas, und nichts fas, was iniustum war; es konnte eine Handlung für das ius oder fas indifferent sein, aber ius und fas konnten sich nicht widersprechen. Daß sich aber auch das Gebiet dessen, was ius sei oder fas anfänglich nur einfach aus seiner Quelle entnehmen ließ, nicht aber aus seinem Inhalte, das beweisen deutlich eine Anzahl ältester Satzungen; und wenn es heißt, es sei etwas ius fasque, so bedeutet dieß sicher nichts weiter, als daß es eben so gut dem Gebiete des ius, als dem des fas unterfallen könne (ius fasque est eum occidere u. dgl.).

Bei allen uns als die ältesten bekannten Formen der Rechtsgeschäfte tritt uns die Verlautbarung vor diesen potestates entgegen. Für Uebertragung des Eigenthums durch Verlautbarung vor dem Volke in der mancipatio, und vor dem Magistrate in der in iure cessio; für obligatorische Verhältnisse beim nexum durch Verlautbarung vor dem Volke, und bei dem iusiurandum conceptis verbis durch Verlautbarung vor den Göttern.

Neben den civilrechtlichen Formen erwähnten aber schon die zwölf Tafeln noch eine zweite Art der Form, durch welche rechtliche Wirkungen hervorgebracht werden konnten: die Einkleidung der Zusage in die Form des promissorischen Eides. Auch diese Form muß alle die Eigenthümlichkeiten gehabt haben, die zur Zeit der Herrschaft des ius strictum jede Form haben mußte d. h. auch bei dem eidlichen Versprechen war nur das gewollt, was ausgesprochen war, und die Gerechtigkeit des Gewollten, die nicht unrechtliche causa des Geschäfts, erkannte man aus der Zustimmung der Götter, die sie gegeben hatten durch günstige auspicia auf die vorhergegangene Frage über Zulässigkeit des beabsichtigten Geschäfts.

Die Frage nach der materiellen causa eines Geschäfts war daher bei dem ältesten Geschäftsverkehr eine müßige, da sie durch die Form des Geschäfts schon erledigt war, denn die Anwendung der Form selbst garantirte, daß dem Geschäft eine causa zu Grunde lag, die nicht gegen ius oder fas verstieß. Daß aber im gewöhnlichen Verkehr des Lebens auch ohne diese Formen Geschäfte abgeschlossen wurden, welche materiell, wenn auch nicht formell, einen rechtlichen Inhalt hatten, ist nicht zu bezweifeln. Der Kleinverkehr in Handel und Wandel, das Ausheben von Gegenständen, Freundschaftsdarlehn und unzähliges Anderes hatte dann freilich keinen andern Schutz, als den, den die Ehrenhaftigkeit, die fides, des Schuldners gewährte, und es waren Verpflichtungen der Art im eigentlichsten Sinne des Wortes nur Ehrenschulden. Sollten sie rechtlichen Schutz haben, so war dieser nur dadurch zu erlangen, so schwerfällig dieß auch sein mochte, daß man sie in eine der obigen Formen mit Hinzufügung eines pactum fiduciae oder dergl. einkleidete. (Voigt, Ius nat. III. § 36. Scheurl, Nexum S. 19.)

Aber auch ehe diesen rein auf den Freundschaftsverkehr beruhenden Geschäften Klagbarkeit zukam, war der enggeschlossene Kreis klagbarer Geschäfte auf anderm Wege erweitert. Die Beschränkung, die in den Worten der Form oder des Gesetzes lag, erweiterte die Interpretation dadurch, daß sie das Wort bald in weiterer, bald in engerer Bedeutung nahm, je nachdem die eine oder andere Interpretationsweise den Umfang zu erweitern geeignet war. (Gai. IV. 11. Cic. Top. 4. fr. un. § 1. D. de glande leg. 43, 28.)

Jhering II. 2. S. 481 ff.) Die Beschränkung dagegen, die darin lag, daß die Form nur auf bestimmte Rechtsgeschäfte anwendbar war, erweiterte man dadurch, daß man die auf bestimmte Geschäfte ursprünglich nicht berechnete Form auf materiell verschiedene dadurch verwendbar machte, daß man sie dicis gratia anwandte. (Gai. I. 141. 190. II. 103. 104. III. 252.) Im reichsten Maße gewährte diesen ursprünglich nur auf der fides beruhenden Geschäften das ius honorarium Klagbarkeit.

Daß endlich, sicher in der nachplautinischen Zeit, auch das Civilrecht bis dahin blos als Freundschaftsgeschäfte bestehenden Verträgen Klagbarkeit als eigentlichen Real- und Consensualcontracten gewährt hat, ist unbezweifelt, wenn auch die Zeit, in der dieß geschehen, wohl schwerlich mit Sicherheit bestimmt werden kann. (Voigt a. a. O. II. S. 541 ff. III. S. 309 ff. IV. S. 539—543. 595 ff. Jhering II. 2. S. 546 ff. Demelius, Zeitschr. für Rechtsgesch. II. S. 177 ff. Bekker, Aktionen S. 143.) Man half sich, ehe diesen Verträgen ihrer materiellen causa wegen Klagbarkeit beigelegt wurde, wenn rechtliche Hülfe in Anspruch genommen werden mußte, durch actio fiduciae, vindicatio, in vielen Fällen durch die in älterer Zeit so weit ausgedehnte actio furti und die Bestrafung der perfidia (fr. 55. §. 1. D. de admin. et peric. (26, 7.) Ubbelohde, Zur Gesch. der benannten Realcontracte. S. 31 ff.) Die Vollendung der klagbaren Verträge trat schließlich mit der Ausbildung der Innominatcontracte und der Klagbarkeit besonders qualificirter pacta ein.

Diese letzte und höchste Ausbildung der Vertragsobligationen findet sich aber um die Zeit Labeo's in der Theorie der s. g. Innominatcontracte, nova negotia (fr. 22. D. de praesc. verb. (19, 5.), indem bei ihnen zuerst die allgemeine Regel für synallagmatische d. h. auf Leistung und Gegenleistung berechnete Geschäfte (negotia) zum Bewußtsein kommt und sich rechtliche Anerkennung verschafft, so daß von da an die s. g. benannten Contracte zu dieser allgemeinen Bestimmung der Klagbarkeit der Verträge in die Stellung der Ausnahme zur Regel kommen. (Liebe, Stipulation S. 316. Ders. in der Zeitschr. für Civilr. u. Proc. Bd. XV. S. 194 folgg.) Daß, wie bei den s. g. Innominatcontracten, die wirklich erfolgte Leistung des einen Promittenten die Klage auf die Gegenleistung gegen den andern Promittenten jedesmal hervorbringe, ist die höchste und allgemeinste Bestimmung, die das römische Recht bei den nicht formalen Verträgen gegeben hat. Alles was später an klagbaren Verträgen hinzu gekommen ist, hat nur den Charakter der Singularität und ist somit für die geschichtliche Entwickelung des Systems der Vertragsobligationen vollkommen indifferent. Dahin rechne ich aber nicht allein die später erst namentlich bestimmten Contracte wie z. B. den emphyteutischen, sondern auch die ganze Lehre von den pactis praetoriis und legitimis.

Capitel I.

Entstehung und Arten der Obligationen.

I. Die durch das ius geschützten formalen Verträge.

A. Die ältesten civilen Voraussetzungen des Rechtsschutzes.

§ 140.

1. Der älteste civile Schutz des Privatrechts.

Die Formen, durch welche Rechte constituirt werden, sind keine willkührlich erdachten, sondern durch die Verhältnisse des Lebens und die Anschauung eines Zeitalters nothwendig gebotene. Man mußte sie, und gerade nur sie und nur so, anwenden, um einen bestimmten Zweck zu erreichen. Sie erhalten sich im römischen Recht in ihrer ursprünglichen Form und ihrem äußeren Bestande selbst bis auf Zeiten, in denen einzelne Theile derselben aufgehört

haben innerlich nothwendige zu sein, blos zu dem einzigen Zwecke, um eine Wirkung zu erhalten, die aus der alten Form von selbst sich ergab (propter veteris iuris imitationem. Gai. II. 103.) So sah man, als es längst eine Eintheilung des Volks in fünf Classen nicht mehr gab, immer noch in den fünf Zeugen die Repräsentation des Volks, und der libripens auf der aenea libra brachte immer noch, obgleich man längst Geld nicht mehr wog, die alte Wirkung des Geldgeschäfts hervor. (§ 143.) Einzelne Theile der Formen sind in Beziehung auf ihre ursprüngliche Function rudimentär geworden und ihre Wirkung ist nicht mehr Folge ihrer wirklichen Existenz, sondern ist nur geknüpft an ihre äußere Erscheinung. Aus dieser blos äußeren Erscheinung der ältesten uns bekannten Formen der Rechtsgeschäfte muß daher deren ursprünglicher Inhalt erkannt werden, denn es muß eine Zeit gegeben haben, in der sich Form und Inhalt des Rechtsgeschäfts völlig deckten.

Der Gang der Entwickelung der Formen der Rechtsgeschäfte, mag aus diesem Gesichtspunkte wohl im Wesentlichen folgender gewesen sein:

Ganz dieselben Grundsätze über Schutz des Rechts, die wir noch heutiges Tags bei beginnenden Staatsbildungen wahrnehmen, finden wir in mehr oder minder deutlichen Spuren auch in den frühesten Perioden der Staaten des Alterthums, und noch ragen diese Spuren der ältesten Anschauung deutlich erkennbar in die historische Zeit der antiken Welt herein.

Ueberall sind die der Existenz des eigentlichen Staates vorausgehenden Bildungen nichts weiter, als eine Verbindung von Genossen mit gemeinsamem Glauben an gemeinsame Götter.[1]) Sie sind verbunden zu gemeinsamer Abwehr der Gewalt und des Unrechts nach Innen und Außen, und vis und iniuria scheiden sich in ältester Zeit nur als Form und Inhalt der nämlichen Handlung. [Cic. de off. I. 13. „quum duobus modis id est aut vi aut fraude fiat iniuria."] Es beherrscht diese früheste Zeit der Gedanke: wer das Recht des Genossen nicht anerkennt, dessen Recht erkennt auch die Genossenschaft nicht an, er ist rechtlos, und nichts hindert den verletzten Genossen sein Recht zu suchen, wie er will und kann, und der das Recht der Genossen nicht Achtende setzt sich selbst außer dem Frieden. Die Genossenschaft verbot die Gewalt, und deßhalb ist gegen den, der dieses Verbot nicht achtet, jede Gewalt erlaubt[2]). Die Genossen verhalten sich dieser ge-

---

[1]) **1091.** Cic. pro Cael. 11. „Fera quaedam sodalitas et pastoricia atque agrestis Germanorum Lupercorum, quorum coitio illa silvestris ante est instituta quam humanitas atque leges; siquidem non modo nomina inter se deferunt sodales, sed etiam commemorant sodalitatem in accusando, ut, ne quis id forte nesciat, timere videantur." **1092.** Paul Diac. v. „Sodales dicti, quod una sederent et essent, vel quod ex suo datis vesci soliti sunt, vel quod inter se invicem suaderent, quod utile esset." — **1093.** fr. 1. § 4. D. de I. et I. (1, 1) „Ius gentium est . . ." fr. 3. D. eod. „Ut vim atque iniuriam propulsemus." — Preller Röm. Mythol. S. 111. 112. — Ganz in diesem Sinne ist die Bemerkung Bekker's, die Aktionen des röm. Privatrechts S. 22, daß die Germanischen Stämme der Zeit, wo sie in die wirkliche Geschichte eintreten, noch keine Staaten sind.

[2]) Danz, Sacral. Schutz S. 9 ff. — Außer den dort aus dem Alterthume angeführten Beispielen bei den Israeliten, bei denen sich der unbefriedigte Gläubiger des ganzen Vermögens seines Schuldners und sogar des Leibes desselben bemächtigten konnte, und bei den Griechen, bei denen der Kläger allein für die Execution des Urtheils zu sorgen hatte, fand ich für die Anfänge der Staatenbildung in unsern Tagen eine interessante Analogie im Westen Amerika's. Franz Löher, Land und Leute in der alten und neuen Welt. Bd. III. S. 222 ff. erzählt unter der Ueberschrift: „Naturrecht der Wildniß" hinsichtlich der dort geltenden Gesetze Folgendes: „der eine Theil" (der Gesetze) „soll möglichst genau den Augenblick feststellen, wo das Occupationsrecht, das Recht der ersten Besitznahme in Vollzug gekommen; der andere Theil bestimmt, wenn Lagerstatt, Hütten, Geräthe, Holzschlag rc. als preisgegeben, und wann Hausthiere als in den Zustand der Wildniß zurückgekehrt zu betrachten sind." (Man vergl. hierzu Gai. II. 66—68.) „Diese Gesetze werden ernst und sorgfältig beobachtet, wer

rechtfertigten Gewalt gegenüber völlig passiv, und in dem alten, freilich später beschränkten: ius fasque est eum occidere, spricht sich noch deutlich dieser Gedanke aus[3]. Man kann daher in gewissem Sinne sagen, der gesammte Inhalt des Rechts im objectiven Sinne concentrirt sich in ältester Zeit in dem Satze: Vim iniustam fieri veto, und der Inhalt jeder Befugniß, des Rechts im subjectiven Sinne, in dem Satze: Vim iustam facere licet.[4] Hieraus erklärt es sich auch, wie in den frühesten Zeiten des Rechtslebens der Völker man sich so vielfach genügen ließ an leges imperfectae, die nur festsetzen, was nicht geschehen soll, nicht aber die rechtliche Folge bestimmen, was geschehen soll, wenn dennoch gegen das Gesetz gefehlt ist. Denn wenn vis erlaubt ist gegen Jeden, der gegen das Verbot oder Gebot handelte, so war es nicht nöthig das Verbot noch mit einer besondern sanctio zu versehen.[5]

Aus der unbeschränkten gerechtfertigten Selbsthülfe entwickelte sich dann im römischen Staate in späterer Zeit eine beschränkte. Der Verletzte kann nicht mehr wie er will und kann gegen den Verletzer seines Rechts verfahren. Es wird seiner Eigenmacht eine Form und eine Gränze vorgeschrieben. Eigenmacht ohne diese Form und über diese Gränze hinaus wird zur unerlaubten Selbsthülfe.[6]

Erst in der letzten Entwickelung der staatlichen Organisation wird die Selbsthülfe als solche und unter jeder Form geradezu unzulässig. Der Staat übernimmt es durch seine Organe den Zustand herbeizuführen, den der Berechtigte als seinem Rechte entsprechend beanspruchen kann.[7]

---

sie verletzt, hat sich durch die That selbst verfehmt, und ohne Mitleid und Erbarmen trifft ihn die gemeinsame Rache." (Ganz ähnlich bei den Römern: **1094**. Paul Diac. v. Termino.. „Deuique Numa Pompiiius statuit, eum, qui terminum exarasset, et ipsum et boves sacros esse.") — „Denn noch immer besteht unter den Vorsiedlern, wenn auch der geordnete Staat sie mit seiner Herrschaft schon erreicht hat, ihr Ciublaw, ihr Genossenrecht. Der Ankäufer, der sich mit dem Vorsiedler auf seinem Grund und Boden nicht gütlich abfinden wollte, würde von den Umwohnenden bald die Botschaft erhalten: sie sähen ihn nicht mehr als ihren Nachbar an. Was wollte er dann beginnen? Nirgends fände er Schutz und Hülfe in der Einöde. — Wo Jemand gegen einen Räuber, Dieb oder groben Beleidiger sein Recht der Selbsthülfe gebraucht hat, bedarf er nur der Rechtfertigung bei seinen Genossen und wird allemal Zustimmung finden."

[3] **1095**. Macrob. Sat. I. 4. „Lex XII Tabularum ... Si nox (pro „noctu") furtum factum sit si im occisit iure caesus esto."

[4] **1096**. Liv. VII. 31. „Quandoquidem nostra tueri adversus vim atque iniuriam iusta vi non vultis.." (Aus der alten Deditionsformel.) Danz a. a. O. S. 10. **1097**. Serv. ad Aen. X. 419. „..nam Manus iniectio dicitur, quotiens nulla iudicis auctoritate exspectata, rem nobis debitam vindicamus."

[5] Auch an die leges imperfectae der späteren Zeit knüpfte sich noch die allgemeine Wirkung, daß der ihnen zuwider Handelnde mindestens als improbus angesehen wurde.

[6] **1098**. fr. 176. pr. D. de R. I. (50, 17.) „Non est singulis concedendum quod per magistratum publice possit fieri, ne occasio sit maioris tumultus faciendi." **1099**. Gell. XX. 1. „Aeris confessi rebusque iure iudicatis triginta dies iusti sunto. Post deinde manus iniectio esto, in ius ducito. Ni iudicatum facit aut quis endo eom iure ducito, vincito aut nervo aut compedibus. Quindecim pondo ne maiore, aut si volet minore vincito. Si volet, suo vivito. Ni suo vivit, [qui eum vinctum habebit] libras farris endo dies dato. Si volet, plus dato." (Schöll, Leg. XII tab. reliquiae p. 122. 123.) — fr. 18. § 1. D. de solutt. (46,3). Böcking, Pandecten Bd. I. § 129. Bachofen, das röm. Pfandrecht. S. 12. Not. 4.

[7] Decretum Divi Marci. — fr. 12. §. 2. fr. 13. D. quod metus causa (4, 2). — Böcking, a. a. O. § 129. Not. 18—24. Bekker, die Aktionen des röm. Privatrechts. S. 20. Not. 3.

2. Die Formen zur Erlangung des rechtlichen Schutzes.

§ 141.

a) Im Allgemeinen.

Das Recht der Genossenschaft oder später des Volkes bindet und berechtigt aber nur die Genossen, nur das eigene Volk, es ist ein ius proprium civitatis s. ius civile[1]. Dem Nichtgenossen kann also durch das Recht der Genossen weder Gewalt verboten noch erlaubt werden, ihm gegenüber kann sie nur factisch verhindert oder zugelassen werden. Ihm fehlt jedes Mittel sich die Gestattung der Gewalt zu verschaffen d. h. ihm fehlt jedes Mittel durch die fremde Genossenschaft sich Recht zu verschaffen, und es ist daher im weitesten Sinne des Wortes adversus hostem aeterna auctoritas. Denn die fremden Genossen haben mit den ihnen fremden Genossen keine communio iuris und keine communio religionis.

Noch ehe sich die Genossenschaft zum Staate herausgebildet hat, mag es zu der die Selbsthülfe gewährenden Form eines Rechtsgeschäfts genügend gewesen sein, den rechtlichen Willen vor einer unbestimmten Zahl zu verlautbaren. Wir wissen es nicht. Wir kennen nur die Gestalt des Rechtsgeschäfts aus der Zeit des organisirten Staates. Hier haben die ältesten Formen der Rechtsgeschäfte keinen andern Zweck, als einen bestimmten Willen unzweifelhaft zu manifestiren, um diesen Willen zu einem rechtlich geschützten zu machen, und nur feenbär kann man sich zu einem andern Zwecke berufener Zeugen als Beweiszeugen bedienen. Alle Formen der ältesten Rechtsgeschäfte bestehen daher sämmtlich 1) aus der Erklärung des Willens und 2) aus der Sanction desselben,[2] d. h. des Mittels den Willen zum rechtlich geschützten zu machen. So lange als dieser rechtliche Schutz in nichts weiter besteht, als in der gerechtfertigten Selbsthülfe, wird durch die sanctio auch nichts weiter erreicht, als die Gestattung derselben, und der Beistand besteht in nichts weiter, als in dem Gewährenlassen der Selbsthülfe, ohne gegen sie einzuschreiten (negativer Schutz). Denn in den Anfängen des staatlichen Lebens und dem blos in der Rechtsüberzeugung des Volkes lebenden Recht fehlen mehr oder minder die Organe des Rechtsschutzes.[3]

---

[1] **1100**. Cic. Top. 3. „Ius civile est aequitas constituta iis, qui eiusdem civitatis sunt ad res suas obtinendas. — Rudorff a. a. O. Bd. I. § 1.

[2] **1101**. Liv. IX. 9. „iniussu populi nego quicquam sanciri posse, quod populum teneat.“ **1102**. fr. 8. pr. D. de div. rer. (1,8.) „Sanctum est quod ab iniuria hominum defensum atque munitum est.“ — Danz, Sacr. Schutz S. 139. Not. 15. Böcking, Pand. § 69. Not. 20. — Ist sanctum das, was ab iniuria hominum defensum est, so ist sanctio das Mittel, durch welches die iniuria abgewehrt wird, und der mit einer sanctio versehene Wille, der sancirte Wille, eben der berechtigte (ius). Auch bei der sanctio legis liegt derselbe Gedanke zu Grunde. § 10. I. de rer. div. (2, 1.) fr. 41. D. de poenis (48, 19). Ich fürchte daher kein Mißverständniß, wenn ich der Kürze wegen von „sancirtem Willen“ spreche. Ich verstehe also hier unter sanctio die äußere Thatsache, durch welche das erklärte Wollen zu einem solchen wird, das sich ohne iniuria auch bethätigen kann d. h. zu einem gestatteten agere führt. pr. I. de act. (4, 6.) — Daß das Wort „agere“ ganz allgemein ein „Handeln“ im Rechte bedeutet, beweist auch das Wort „actio“ als das Handeln zum Zwecke eines Rechtsacts. (Actiones Hostilianae u. dergl. z. B. § 36. Not. 29. §. 45.) Man kann eben agere zu ganz verschiedenen Zwecken, zum Zwecke der Hervorbringung eines Rechtsverhältnisses, zum Zwecke der Execution desselben u. dergl. — Bekker, Zeitschr. für Rechtsgesch. IX. S. 369 ff.

[3] Danz a. a. O. S. 7 ff. S. 226. — Ihering a. a. O. Thl. I. S. 120 ff. Bekker, die Aktionen des röm Privatrechts. I. S. 11. 20. Not. 3. — Ich hebe hierbei hervor, daß nur die Organe des Rechtsschutzes, der Execution, nicht aber die der Rechtsfindung fehlen: ob Selbsthülfe zu gestatten sei oder nicht. Für die Entscheidung dieser Frage finden sich stets, auch in den ältesten Gestaltungen des genossenschaftlichen Lebens, Organe der Rechtsfindung, und wenn sie in nichts weiter bestünden, als in einer Versammlung der Genossen ad hoc. (Vergl. z. B. § 140. Not. 2).

Erst wenn sich der Staat die genügenden Organe der Rechtshülfe geschaffen hat kann der Schutz des Privatrechts durch Hülfe des Staats erreicht werden (positiver Schutz) und die sanctio des Rechtsgeschäfts wird nunmehr die Folge haben, den Schutz des Staates, anstatt der blos gestatteten Selbsthülfe, für das sancirte Verhältniß in Anspruch nehmen zu können.

Die sanctio der ältesten Zeit hat daher zunächst nur den Zweck, zu einem gestatteten agere zu führen, und zwar nach der römischen Anschauung zu einer tuitio sui oder einem ulcisei.[4])

Die ältesten uns bekannten allgemeinen Rechtssatzungen setzen daher auch nicht fest: was man mit rechtlichem Effecte wollen könne, sondern nur: wie man irgend einen Willen zum rechtlich ausführbaren machen könne.[5]) Denn wer diesen so ausgesprochenen Willen durch seine Assistenz sancirt, erkennt damit, daß er ihn so sancirt, zugleich auch an, daß die causa des Geschäfts wirklich keine iniusta sei. Denn wer die Gewalt hat vis und iniuria zu verhüten, ob das Volk oder die Götter, darf nicht assistiren, wo Unrechtes oder Gottloses geplant wird.[6])

§ 142.

b) Die Erklärung des Willens.

Das älteste Recht der Römer erkennt keinen Willen als vorhanden an, als den ausgesprochenen, das dictum. Was nicht ausgesprochen ist, ist nicht gewollt, und umgekehrt ist auch nur das gewollt, was ausgesprochen ist.[1]) Das Wort wirkt also in Rechtsgeschäften ganz unabhängig von dem Gedanken, den es ausdrücken soll. Die verba gelten nicht so weit sie die voluntas in sich fassen sollen, sondern ihr buchstäblicher Inhalt ist für das Recht die voluntas selbst. Es heißt nicht: „was du gewollt und ausgesprochen hast, soll ius sein", sondern nur: „was du ausgesprochen hast."[2]) Es ist eben das Wesen des

---

[4] **1103**. Cic. Top. 23. „Natura partes habet duas, tuitionem sui, et ulciscendi ius." — Danz, a. a. O. S. 47.

[5] Es ist überall nur vorgeschrieben, wie (uti) ein Wille zum rechtlich geschützten (ius) gemacht werden müsse, nicht aber welcher Art der Wille sein müsse, der in eine bestimmte Form eingekleidet wird. (Uti legassit super pecunia . . ita ius esto; uti lingua nuncupassit, ita ius esto.) Also es ist z. B. der in das legare eingekleidete Wille, wegen dieser Einkleidung ius, gleichviel, ob er auf Entstehung von Eigenthum, Obligationen, Vormundschaft oder auf Freilassung ꝛc. gerichtet ist.

[6]) Danz a. a. O. S. 12.

[1]) Kierulff, Theorie des gem. Civilrechts. S. 20 ff. Danz a. a. O. S. 3 ff. Voigt a. a. O. Thl. I. S. 43. 44. III. §. 34. 35. Namentlich die mannichfachsten Beispielt zur Bestätigung dieses Satzes bei Voigt a. a. O. III. S. 22 ff.

[2]) **1104**. Cic. de off. III. 16. „Cum ex XII tabulis satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata, quae qui infitiatus esset dupli poenam subiret: a iurisconsultis etiam reticentiae poena est constituta." **1105**. Eod. III. 17. „Aliter leges, aliter philosophi tollunt astutias: leges, quatenus manu tenere possunt; philosophi, quatenus ratione et intelligentia." **1106**. Fest. v. „Nuncupata pecunia est, ut ait Cincius in lib. II. de officio iurisconsulti, nominata, certa, nominibus propriis pronunciata: „cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto." id est, uti nominarit locutusve erit ita ius esto." fr. 19. § 2. D. de aedil. ed. (21, 1.) N. 713. — Varro de L. L. VII. 8. „Templa tescaque me ita sunto quoad ego caste lingua nuncupavero." Lindemann ad Eutych. de discern. coniug. I. 4. Not. 26. — Danz a. a. O. S. 144. Not. 5. Siegel, Sitzungsbericht der hist. phil. Classe der kaiserl. Akad. der Wissensch. in Wien. LI. S. 126. — So ist bei den dies fasti und nefasti nicht auf ein unerlaubtes Wollen, sondern nur auf ein unerlaubtes Reden gesehen. Varro de L. L. VI. 30. Hartmann, Iudicia ordinaria § 2.

strictum ius, daß der Wille als solcher ohne Bedeutung ist.[3]) Es müssen daher, damit der Wille zu einem agere berechtigt sei, auch alle einzelnen Theile des Willens ausgesprochen werden.[4]) Es ist nicht genug, daß die Handlung vorgenommen wird, sondern es muß auch das ausgesprochen werden, was sie bedeuten soll, oder es muß mindestens symbolisch durch ein allgemein anerkanntes und allgemein verständliches Symbol diese Bedeutung erkennbar gemacht werden.[5]) Der Wille, der nur durch Schlußfolgerung zu finden ist, ist nicht vorhanden[6]). Es genügt also auch nicht, eine Handlung vorzunehmen, sie muß auch als solche wörtlich bezeichnet werden. Es ist nicht genug, daß der Fetial den Speer in Feindes Land wirft, sondern er muß auch sagen, daß er damit bellum fecit.[7]) Ebenso muß ferner der Zweck der Handlung wörtlich ausgesprochen werden (ob eam rem)[8]) und eben so der Umfang der Leistung.[9])

§ 143.

c) Per aes et libram gerere.

Die äußere Erscheinung der Leistung kann aber mehrdeutig sein und für ihre wörtliche Bezeichnung in einer bestimmten Zeit das bezeichnende Wort noch nicht vorhanden sein. Soll eine solche Leistung nun, um keine Mehrdeutigkeit zuzulassen, als eine besondere Art bezeichnet werden, so bleibt beim Mangel des bezeichnenden Wortes nichts übrig, als ihr durch die Vornahme gewisser Acte diese Mehrdeutigkeit zu nehmen. Namentlich bei dem Uebergange des Tausch- in den Wägegeld-Verkehr, war es aber eine Frage von Wichtigkeit, ob das zugewogene aes die Bedeutung von merx oder von pretium hatte, d. h. ob ein Tausch- oder Geldgeschäft zu Stande gebracht sein solle.[1]) Sowohl vor, als nach Einführung

3) fr. 7. D. de neg. gest. (3, 5.) **1107**. Boëth. ad Cic. Top. c. 17. (Orell. p. 378.) „In his enim (sc. bonae fidei iudiciis) qui fuerit animus contrahentium quaeri solet . . non strictas inter litigantes stipulationes, sed bonam fidem quaerant . ." — Zahlreiche Beispiele dieser Bedeutung des ius strictum bei Ihering a. a. O. Thl. II. 2. S. 476 ff. und Voigt a. a. O. III. S. 9. fr. 99. pr. D. de V. O. (45, 1.).

4) Cic. pro Mur. 11. Plin. H. N. XXXVIII. 2. c. 1. C. de formul. (2, 58.) Cic. de harusp. resp. 11.

5) z. B. Liv. I. 24. Serv. ad Aen. IV. 374 (§ 93. N. 649.)

6) Ein Beispiel für diesen Satz giebt **1108**. § 2. I. qui et quib. ex caus. (1, 6.) „Idemque iuris est, etsi sine libertate servus heres institutus est. Quod nostra constitutio [c. 5. C. de nec. serv. (6, 27)] non solum in domino, qui solvendo non est, sed generaliter constituit nova humanitatis ratione, ut ex scriptura institutionis etiam libertas ei competere videatur; quum non est verisimile, eum, quem heredem sibi elegit, si praetermisorit libertatis dationem, servum remanere voluisse et neminem sibi heredem fore."

7) Liv. I. 32. (N. 396.) Gell. XVI. 4. — Gai. IV. 21. „ob eam rem . . manus iniicio."

8) Gai. IV. 21. [S. vorige Note.] Id. III. 174. „solvo liberoque . ." Id. I. 119. „isque mihi emptus est . ." (N. 990.)

9) Gai. III. 174. „hoc aere aeneaque libra hanc tibi libram primam postremamque." — **1109**. Liv. I. 24. „. . ut illa palam prima postrema, ex illis tabulis cerave recitata sunt. sine dolo malo, utique ea hic hodie rectissime intellecta sunt . ."

1) Wie bewußt die Römer sich der Bedeutung der Umwandlung von Tausch- in Geldgeschäfte waren, ergiebt die interessante Stelle aus Paullus ad edictum. **1110**. fr. 1. pr. D. de contr. empt. (18, 1.) „Origo emendi vendendique a permutationibus coepit; olim enim non ita erat nummus, neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut, quod alteri superest, alteri desit. Sed quia non semper nec facile concurrebat. ut, quum tu haberes, quod ego desiderarem, invicem haberem, quod tu



des Geldverkehrs muß beim Tausch und beim Darlehn anderer Gegenstände, als Geld, bei der Hin- oder Rückgabe fungibler Gegenstände, nicht blos das quantum, sondern auch das quale geprüft und über die Qualität des Gegebenen befunden werden. Wenn also auch der Schuldner durch sein damnas sum der unmittelbaren Selbsthülfe des Gläubigers sich unterworfen hätte, so würde dennoch ein iudicare, ein Befinden, über das quale der Leistung desselben vorausgehen müssen, ehe der Gläubiger iuste die manus iniectio vornehmen konnte. Das Resultat war ein ganz anderes, wenn das zu leistende aes im einzelnen Falle merx oder pretium sein sollte, und darüber durfte seit Eintritt des Geldverkehrs kein Zweifel sein. Die älteste Verkehrszeit, d. h. die vor der Zeit des aes signatum, kannte und konnte nur kennen einen Tauschverkehr; das aes rude war eben so merx, wie der Gegenstand, den man dafür eintauschte. Der Gedanke des Gegensatzes von pretium und merx war noch ungeboren. Selbst noch in späterer Zeit, als sich die Begriffe von merx und pretium schon geschieden hatten, sahen noch immer einige Juristen im pretium nicht nothwendig eine Geldleistung. Man zweifelte, ob nicht auch ein Sclave, eine toga oder ein fundus wenigstens pretii loco sein könne.[2] Es mußte noch besonders von den Gegnern dieser Ansicht hervorgehoben werden, daß es kein Kauf sei, wo sich merx und pretium nicht unterscheiden ließen.

Erst mit dem Aufkommen des aes signatum trat der Gedanke des „Geldes" vollständig ausgebildet im römischen Verkehr auf, und damit die Möglichkeit eines Geldgeschäfts im Allgemeinen, und namentlich die Möglichkeit merx und pretium gleich äußerlich zu unterscheiden. Nun erst gab es eine „materia, cuius publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret."[3] Es gab mit andern Worten einen Gegenstand, über dessen Qualität nicht erst noch zu befinden war (Not. i. a. E.), der, wenn dessen Quantität festgestellt war, nach allen Seiten hin nunmehr ein certum war. Aber freilich um die Quantität in dieser Weise nach allen Seiten hin als certa festzustellen, bedurfte es eines Actes, der keinen Zweifel darüber zuließ, daß das zugewogene aes als eine solche materia auch gemeint sei. Im gewöhnlichen Verkehr mochte aes als Waare auf jeder Wage zugewogen werden, und wem es genügte, der mochte selbst wägen oder irgend einen unparteiischen Dritten zuziehen, wie man bei res, quae men-

accipere velles, electa materia est, cuius publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret; eaque materia forma publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate, nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur."

[2] 1111. Gai. III. 141. „Item pretium in numerata pecunia consistere debet: nam in ceteris rebus an pretium esse possit, veluti homo aut toga aut fundus alterius rei [*pretium esse possit*], valde quaeritur: nostri praeceptores putant, etiam in alia re posse consistere pretium; unde illud est, quod vulgo putant, per permutationem rerum emptionem et venditionem contrahi, eamque speciem emptionis et venditionis vetustissimam esse . . . diversae scholae auctores dissentiunt aliudque esse existimant permutationem rerum aliud emptionem et venditionem; alioquin non posse rem expediri permutatis rebus. quae videatur res venisse, et quae pretii nomine data esse, sed rursus utramque videri et venisse et utramque pretii nomine datam esse, absurdum videri". — Um Geld im recht eigentlichen Sinne zu bezeichnen heißt es daher in der lex Rubr. V. 711. c. 21. 22. „pecunia certa credita signata forma publica populi Romani."

[3] Sehr treffend bezeichnet diese Eigenschaft des Geldes Bekker, die Aktionen S. 22: „Es ist (sc. das Viehgeld) das rohe Product des ersten Ausführungsversuchs eines an sich richtigen Gedankens: das Bedürfniß eines allgemeinen Tauschmittels war richtig erkannt, aber vergriffen hatte man sich in der Wahl des Stoffes, dem die unentbehrliche Eigenschaft eines solchen Tauschmittels, das tantundem est idem, unleugbar abging, denn daß ein Unterschied ist, zwischen altem und jungem Vieh, zwischen großem und kleinem, fettem und magerm, gesundem und krankem, das konnte auch auf der niedrigsten Kulturstufe nicht lange unbemerkt bleiben."

sura constant selbst messen mochte oder einen unparteiischen Dritten messen lassen konnte.[4]) Es mußte das aes erst durch einen besonderen Act, durch ein besonderes gerere, als „Geld" bezeichnet werden, und dieser das aes signatum zu eigentlichem Gelde machende Act war in die Art des Zuwägens gelegt, da aus dem bloßen Zuwägen auf irgend eine beliebige Art, die Absicht, das aes als „Geld" zu betrachten, nicht geschlossen werden konnte. Das aes signatum hatte nur dann die Bedeutung von Geld, wenn es 1) gewogen wurde auf einer aenea libra und 2) den Act des Wiegens ein Wägemeister, libripens, vornahm, und endlich 3) mußte man aere percutere s. ferire libram, wenn der letzte Zweifel gehoben sein sollte, daß das aes hier Geld bedeuten solle. Erst dann, wenn diese drei Umstände sich beim Wägen vorgefunden hatten, war sicher bezeichnet, daß das so gegebene aes die Bedeutung von „Geld" haben solle. Schon vor der Zeit des aes signatum mag man das aes rude, freilich ohne Garantie seines Gehalts, annähernd durch Zuwägen wie Geld gebraucht haben, und so mag man anfänglich auch bei dem Zuwägen des aes signatum noch die alte Formel beibehalten haben: rauduseulo libram ferito[5]), ähnlich wie es umgekehrt später genügte: asse percutere libram anstatt mit einem Stücke des alten Wägegeldes (aes).

Daß der libripens anfänglich ein wirklich öffentlich bestellter Beamter war, kann wohl kaum bezweifelt werden.[6]) Aber wie es später genügte die quinque testes „Quirites" zu nennen, um ihrer Assistenz die Wirkung der Assistenz des Volkes zu verschaffen, so genügte es später, eine Person „libripens" zu nennen, um ihrer Handlung die Wirkung eines wirklichen libripens, eines Wägemeisters, zu verschaffen.

---

[4]) Bei Gai. III. 90. werden aes, argentum, aurum als res bezeichnet, quas pendendo in hoc damus, ut accipientium fiant. — So lange also Wägegeld allein bestand, war es nicht möglich aus der bloßen Zuwägung des aes mit voller Bestimmtheit zu erkennen, ob es blos die Bedeutung einer fungiblen Sache oder die von wirklichem Gelde haben sollte, ob es merx oder pretium sein sollte. Es wäre denkbar gewesen, daß man aes signatum blos nach dem Gewichte mit aes signatum als Geld gekauft hätte. Für die merx hätte jede Wage und jede Art des Wägens genügt, aber das als Geld zu leistende aes mußte auf der aenea libra und durch den libripens gewogen werden.

[5]) **1112.** Varro de L. L. V. 163. „Aes raudus dictum, ex eo veteribus in mancipiis scriptum: *rauduseulo libram ferito*". — Für die Römer mag gerade dieses libram ferire eine ganz unzweideutige Marke gewesen sein, deren Grund uns freilich unbekannt ist, da das aeneam libram percutere auch bei Gai. I. 119. II. 104. 173. als Bestandtheil der Form hervorgehoben wird. Vielleicht sollte damit etwas angedeutet werden, was noch heutiges Tags besonders hervorgehoben wird: Es soll bezahlt werden in klingender Münze. — (Ihering II. S. 564 ff. sieht darin eine Prüfung der Münze durch den Klang. Dagegen Kuntze in Schletter's Jahrb. V. S. 214 ff., der nur darin sieht ein Zeichen der Perfection des Vertrags.) Von wem die Aufforderung: rauduseulo libram ferito ausgegangen ist, kann wohl nicht zweifelhaft sein, offenbar vom mancipio dans nach den Worten des mancipio accipiens: „emptum est hoc aere aeneaque libra", denn nach ihnen (deinde) folgte doch wohl die Aufforderung des mancipio dans: rauduseulo libram ferito, worauf dieser aere percutit libram. — Ihering a. a. O. II. 2. S. 565. legt diese Aufforderung dem libripens in den Mund, der bei dem Acte offenbar gesprochen haben müßte, weil er nach Ulp. XX. 7 nicht habe stumm sein dürfen. (Hierüber vergl. § 145 a E.) Mir will es nicht recht wahrscheinlich vorkommen, daß ein Dritter, denn dieß ist der libripens, in die mündlichen Verhandlungen der Parteien hineingesprochen habe, da er kein Interesse an dem libram percutere hatte, wohl aber der Verkäufer.

[6]) Daß es ein wirkliches Amt der libripendes gab, also der eigentliche libripens ein öffentlicher Beamter war, ergiebt eine uns erhaltene Inschrift. **1113.** Orelli, Inscr. N. 4012. Mommsen, Inscr. Neap. N. 2003. „T. Vedius T. f. T. Vitorius Cn. f. II viri libripendes ex D. D. (ex decreto decurionum) . ." Ob diese, wie Orelli meint, nur ein officium temporarium hatten oder nicht, ist für unsere Frage gleichgültig, da sie libripendes nicht waren in Folge privater Ernennung, sondern es geworden waren ex decreto decurionum. Um blos unparteiischer Dritter beim Zuwägen zu sein, bedurfte man sicher keines Decrets der Decurionen. Auch der griechische ζυγοστάτης, Wägemeister, war ein öffentlich Angestellter. c. 2. C. de ponderat. (10, 71.)

Wurde nun durch diese besondere Art des Zuwägens das aes erst zu Geld gemacht[7]), so lag darin zweierlei wesentlich verschiedenes:

1) etwas rein Thatsächliches, nämlich die reelle Leistung, die wirkliche solutio durch eine bestimmte Gewichtsmenge von aes, und

2) ein rein formales Element in der Art und Form des Zuwägens, durch welche das Geschäft zum Geldgeschäft gemacht wurde, denn diese Form hatte die Bedeutung: das aes, das ich leiste, ist Geld, nicht Waare.

Als später die wirkliche Münze auftrat, bedurfte es natürlich keines besonderen Actes mehr, um das geleistete aes als Geld erst zu bezeichnen. Das Geldgeschäft war schon an sich selbst sofort erkennbar, merx und pretium bedurften zu ihrer Unterscheidung keines äußeren Zeichens mehr wie es durch aenea libra und libripens ausgedrückt wurde. Man hätte die Wirkungen, die früher an diese beiden Zeichen mit Nothwendigkeit geknüpft werden, jetzt einfach auf den Begriff des jetzt nicht zu verkennenden Geldgeschäfts übertragen können. Man war aber gewöhnt gerade aus dieser Form jene Wirkungen eines Geldgeschäfts herzuleiten, und die römische Zähigkeit im Festhalten alter Formen ließ diese alte Form beibehalten, um ein Geschäft als Geldgeschäft zu charakterisiren, und dadurch ihm die alten an diesen Umstand geknüpften Wirkungen zu sichern.[8]. Eins aber war seit dem Aufkommen des Münzgeldes nunmehr geändert: durch das zugewogene aes wurde seit dem Aufkommen der Münze jenes bloß thatsächliche Element des Zuwägens, die reelle Leistung durch eine gewisse Gewichtsmenge von aes (s. oben sub 1.) beseitigt, und es blieb nichts übrig als das zweite rein formale Element des Zuwägens (s. oben sub 2.). Der Scheinact des Zuwägens war daher jetzt weder eine solutio, noch sollte er eine solche vorstellen, er hatte keinen weiteren Zweck, als eine Schuld als Geldschuld zu characterisiren. So wird bei der mancipatio, als einer imaginaria venditio durch aenea libra und libripens nicht die solutio des Preises imaginarie dargestellt, sondern nur festgestellt, daß es sich hier um eine Geldleistung, ein wahres pretium, im Gegensatze zur merx handele (Not. 9.), es wird das aes gegeben nicht „pretii soluti loco", nicht um imaginarie eine solutio herzustellen, um die Zahlung des pretium zu imaginiren, sondern um zu markiren, daß man für die Waare einen Geldpreis, ein pretium festgesetzt habe: aes dat nicht: pretii soluti loco, sondern: quasi pretii loco.[9])

Während also vor dem eigentlichen Münzgeld das Zuwägen des aes nicht blos zu dem Zwecke vorgenommen wurde, um es als Geld zu bezeichnen, sondern regelmäßig auch in

---

7) Schon Karlowa hat dieselbe Ansicht gehabt, wie ich aus Bekker, die Aktionen S. 23. Not. 5 entnehme.

8) So werden die quinque testes festgehalten, nachdem schon längst die Centurienverfassung verschwunden war, um die Wirkung zu erreichen, die an die Verlautbarung vor dem „Volke" geknüpft waren. — Ganz charakteristisch ist es aber, daß man, um nichts an der alterthümlichen Form fehlen zu lassen, auch mit aes rude s. rauduseulum libram ferire mußte (Not. 5.), und es ist das asse percutere libram wohl erst eine neuere Freiheit der Form, bei der es aber immer möglich ist, daß das as noch „rauduseulum" bei der Formel: rauduseulo libram ferito genannt wurde.

9) Daß die venditio keine imaginaria ist, wenn das pretium solvirt war, beweist fr. 16. D. de R. I. (50, 17.) „Imaginaria venditio non est pretio accedente." (Ulp.) Hätte also das dare des aes bei der mancipatio, die eine imaginaria venditio war (Gai. I. 113. 119.), die Solution des pretii imaginarie darstellen sollen, so hätte die imago solutionis auch die Wirkung der solutio haben müssen. Ganz anders war es deßhalb, wo das aes solvendi causa imaginär gegeben wurde, wie bei der nexi liberatio, wo denn auch wirklich die Wirkung der solutio eintrat. Dann gehörte freilich auch zur Bezeichnung der solutio etwas Anderes, als das bloße aes dare aenea libra, nämlich die Erklärung, daß man solvit und zwar libram primam postremamque. — Und wie es bei der mancipatio heißt quasi pretii loco, so bei der nexi liberatio bezeichnend: veluti solvendi causa.

diesem zugewogenen aes die wirkliche, reelle Zahlung enthalten war, mußte sich dieß wesentlich verändern seit die Decemvirn eigentliches Münzgeld einführten.[10] Vor dieser Veränderung war es kaum nöthig bei der mancipatio eine besondere Bestimmung dahin zu treffen, daß Eigenthum nur übergehen sollte pretio soluto, da hier das Zuwägen ernstlich gemeint war d. h. wirklich der ganze Preis bei dem Mancipationsacte Zug um Zug gegeben und zugewogen wurde[11]. Seit dieß aber nicht mehr der Fall war, d. h. nicht mehr die Summe des Preises selbst zugewogen wurde, sondern das Zuwägen jetzt nur noch geschah um die Gegenleistung als Geldleistung, als pretium (Not. 1.) zu characterisiren, war es consequent und nöthig, daß die zwölf Tafeln ausdrücklich bestimmten, Eigenthum solle nur übergehen pretio soluto.[12] Wäre das aes bei der späteren Mancipation wirklich eine imaginäre solutio, so müßte es auch die Wirkung der solutio, hier also Eigenthumsübergang, hervorbringen, denn die imago wirkt ganz so wie ihr Urbild.

Wo nun bezeichnet werden soll, daß bei einem Geschäfte eine Geldleistung vorkomme, wird dieß bezeichnet, daß dabei „per aes et libram geritur", und eine Geldschuld wird bezeichnet als aliquid, quod eo nomine debetur, quod per aes et libram geritur.[13] Wer

---

[10] Mommsen, Gesch. des röm. Münzwesens. S. 174 ff. Hultsch, Griech. und röm. Metrologie S. 191.

[11] Wenn Keller, Institt. S. 32 sagt, daß die wirkliche Zahlung in die Solennität nicht gepaßt habe, so scheint mir das zur Zeit des aes rude nicht gerechtfertigt. Die mancipatio, wie sie uns Gaius beschreibt, ist allerdings nur ein imaginärer, solenner Act, in dem freilich Geld zu wiegen, so wenig paßt, wie Geld zu zählen. Worin aber früher das Hinderniß bestanden haben soll, nicht blos mit einem Stück aes und nicht mit mehreren Stücken das libram ferire vorzunehmen, kann ich nicht einsehen. Das „libram ferito" kann sicher auch heißen: „nun zahle", und es wird in ältester Zeit, wo alles nur darauf ankam, daß der ganze Act vor Zeugen vorgenommen wurde, dem Acte keinen Eintrag gethan haben, wenn auch die wirkliche reelle Zahlung vor ihnen vorgenommen wurde. Als freilich das aes später nur quasi pretii loco gegeben wurde, paßte das Zahlen von etwas anderem, als dem aes, nicht mehr in den solennen Act. Ein Beispiel der wirklichen Zahlung per aes et libram ist bei Liv. VI. 14, wenn man nicht mit Bekker (Aktionen I. S. 30) annehmen will, daß die materielle Zahlung und der bestätigende Formalact erst Liberation bewirkt hätten.

[12] **1114**. § 41. I. de R. D. (2, 1.) „Venditae vero res et traditae non aliter emptori acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato. Quod cavetur quidem etiam lege duodecim tabularum, tamen recte dicitur et iure gentium, id est iure naturali, effici. Sed si is, qui vendidit, fidem emptoris secutus est, dicendum est, statim rem emptoris fieri." (Zu dieser Stelle Voigt, Ius nat. IV. 3 S. 520. Not. 78.) — Daß dieß schon aus dem ius naturale folge, führt aus Leist, Mancipation S. 47 ff.

[13] Gai. III. 173. „Est etiam alia species imaginariae solutionis, per aes et libram; quod et ipsum genus certis in causis receptum est, veluti si quid eo nomine debeatur. quod per aes et libram gestum sit, sive quid ex iudicati causa debeatur." — Auch bei dem iudicatum war ja die condemnatio pecuniaria. Eben so bei dem Damnationslegat, das ebenfalls durch imaginaria solutio per aes et libram solvirt werden konnte, war sicher ursprünglich nur das Legat auf diese Weise zu solviren, welches in einer Geldsumme bestimmt war, wie auch die Worte bei Gai. III. 175. „de eo tamen tantum potest hoc modo liberari, quod pondere, numero constet, et ita, si certum sit: quidam et de eo quod mensura constat, idem existimant" andeuten. Denn man konnte bei dem aere aeneam libram ferire sagen, daß diese Form des Zuwiegens auch bei den Gegenständen zulässig sein müsse, quae pondere constant. Eben darauf weist auch die Formel der imaginaria solutio selbst hin: Quod ego tibi tot milibus eo nomine veluti (zum Beispiel), ꝛc., wo das „tot milibus" d. h. die Angabe einer Geldsumme zur typischen Form zu gehören scheint. Eben so **1115**. Cic. de legg. II. 20. „Quin etiam cavent, ut, cui plus legatum sit, quam sine religione capere liceat, is per aes et libram heredem testamenti solvat, propterea quod eo loco res est, ita soluta hereditate, quasi ea pecunia legata non esset." Ganz ähnlich auch in c. 21. eod.

Geld schuldig ist, ist nexus im weitesten Sinne des Wortes, gleichviel, ob er es schuldet, wie bei der mancipatio, als pretium, oder, wie beim nexum im engeren Sinne, als Geldbarlehn. In diesem Sinn konnte Gallus Aelius sagen, nexum sei Alles, quod per aes et libram geritur und die testamenti factio wegen des Scheinkaufs als nexum bezeichnen, so wie Mamilius darunter die mancipia rechnen konnte, denn das allen diesen Gemeinsame ist nur die dabei vorkommende imaginäre Geldleistung.[14]

Wir können also sagen: das Zuwägen des aes auf der aenea libra unter Assistenz des libripens ist seit Aufkommen des Münzgeldes nichts Anderes, als die symbolische Bezeichnung, daß eine gegenwärtige oder zukünftige Leistung eine Geldleistung mit den an eine solche geknüpften Folgen sei oder sein solle.

§ 144.

d) Die testes und die imago populi.

Soll dieser in allen seinen Theilen ausgesprochene Wille sich auch ohne iniuria bethätigen können, so muß es genügen das so Gewollte zur Kenntniß derer zu bringen, die jene Bethätigung hindern würden, wenn sie in ihr ein ungerechtfertigtes Handeln, vis oder iniuria, sehen müßten. Sind diese daher aufgefordert (rogati) Zeugen (testes) der Erklärung eines Willens zu sein, der das Recht der Bethätigung begründen soll, so ist der Zweck dieser Aufforderung kein anderer, als Beurtheiler des Vorgangs zu haben d. h. es sollen diese testes des Vorganges zugleich arbitri desselben sein.[1] Sie werden rogirt zu einem bestimmten, ihnen vorher bekannt gemachten Acte[2], und würden sich nicht dazu hergeben

---

[14]) Varro de L. L. VII. § 105. (§ 123. N. 996.) — Fest. v. Nexum. (§ 123. N. 997.)

[1]) Daß testis mit stare zusammenhängt, ist wohl unzweifelhaft. Der testis ist zunächst nur der bei einem Vorgange „dabei Stehende“ und den Vorgang deßhalb Wahrnehmende. Wenn aber Ihering a. a. O. I. S. 144 aus diesem Dabeistehen einen „Beistand“ bei der Selbsthülfe herleitet, so scheint mir dieß sehr bedenklich, da sich meines Wissens nirgends eine Andeutung findet, daß der testis „Beistand“ in dem Sinne von „Beistehender, Helfender“ sei. Wohl aber vertauscht der römische Sprachgebrauch das Wort testis mit „arbiter“. [Liv. I. 21. „sine arbitris“. Eod. I. 41. „arbitros eiicit“. II. 4. 37. III. 36. Cic. de rep. I. 17. „. . quam qui nullo arbitro vel secum ipsi loquantur . .“ und die bei Danz, Sacr. Schutz S. 41. Not. 14 angeführten Stellen.] Denn dem wird sich der Zeuge eines Vorganges nicht leicht entziehen, auch arbiter des Gehörten oder Gesehenen zu sein. Ist aber der Zeuge zugleich arbiter eines rechtlichen Vorganges, so hängt die Bedeutung seines arbitrium und die sich daraus ergebenden Wirkungen von seiner staatlichen (oder religiösen) Stellung zu dem fraglichen Vorgange ab. Ist der Zeuge das Volk oder der Magistrat, so können diese zunächst wie jeder andere testis auch beurtheilen, ob das vor ihnen Vorgenommene iustum oder iniustum war. War das Vorgenommene ein iniustum, so haben sie die Macht und die Pflicht gegen daraus hervorgehende vis und iniuria einzuschreiten, während für einen privaten Augen- oder Ohrenzeugen diese Pflicht nicht vorhanden ist. War es aber ein iustum so werden sie den iuste agens nicht hindern, sich sein Recht zu verschaffen, und der iustus hatte dadurch Alles erreicht, was in ältester Zeit an rechtlichem Schutze gewährt war: das Recht sich selbst zu helfen, ohne zu fürchten, daß in seiner Handlung eine vis gesehen werde, die das Volk oder der Magistrat nicht dulden würden. Es rührt sich eben keine Hand um ihn in seiner Selbsthülfe zu hindern. — Danz a. a. O. S. 36 ff.

[2]) 1116. fr. 21. § 2. D. qui testam. fac. (28, 1.) „In testamentis, in quibus testes rogati adesse debent, ut testamentum fiat, alterius rei causa forte rogatos ad testandum non esse idoneos placet; quod sic accipiendum est, ut, licet ad aliam rem sint rogati vel collecti, si tamen ante testimonium certiorentur ad testamentum se adhibitos, posse eos testimonium suum recte perhibere. — In dem „rogare“ liegt aber selbst der Wortbedeutung nach nicht blos ein Auffordern, sondern auch eine Frage, auf die man Antwort erwartet. Der nicht rogirte testis ist deßhalb mit superstes auch völlig gleichbedeutend.

Zeugen eines Vorganges zu sein, den sie für unrecht halten müßten[3]. Dadurch, daß sie der an sie ergangenen rogatio Folge leisten, bekennen sie, daß sie die causa des vor ihnen vorzunehmenden Geschäfts als eine iusta anerkennen; durch ihre Assistenz arbitriren sie zugleich über diese iusta causa. Sie sind deßhalb nicht mehr blos passive adstantes, superstites, sondern activ, durch ihre Billigung Mithandelnde bei dem solennen Acte.

In der vorhistorischen Zeit mag es genügt haben, daß man der Genossen so viele aufforderte, als man nöthig hielt und haben konnte. Schon in den ältesten Zeiten, die uns historisch beglaubigt sind, ist an deren Stelle der populus selbst oder die imago populi getreten, ohne daß man sagen könnte, der Gebrauch der imago populi sei jünger, als der des wirklichen populus.

1) Der populus als testis. — Wir haben noch völlig beglaubigte Acte, zu deren Sanction der wirkliche populus nicht, wie bei der Arrogation, als abstimmende Versammlung, sondern nur als Zeugnißversammlung berufen wird. Es ist dies der Fall bei dem testamentum calatis comitiis und bei dem Austritt aus dem Patriciat.[4]

2) Die imago populi. — Die imago ist im römischen Rechtsverkehr die Nachahmung, Abbildung oder Darstellung eines sinnlich Wahrnehmbaren durch sinnlich Wahrnehmbares und unterscheidet sich dadurch wesentlich vom Symbol im Rechte (signum), das den Zweck hat sinnlich nicht Wahrnehmbares, also namentlich einen Rechtsgedanken, durch sinnlich Wahrnehmbares auszudrücken.[5]

Damit aber die imago im Rechte ganz gleich dem Urbilde wirke, ist es nicht genug, daß ihr wirklich kein wesentlicher Theil des Urbilds fehlt, sondern es darf auch, damit kein Zweifel übrig bleibe, die Unterschrift des Bildes nicht fehlen d. h. es muß gesagt sein, was die imago vorstellen solle.

Um aber eine imago populi darzustellen war zunächst eine bestimmte Zahl von Personen nothwendig. Ueberall, wo die imago populi beschrieben wird, ist aber eine Gränze festgesetzt, über die hinaus die Darstellung aufhört ein Abbild zu sein, und somit die Wirkung nicht mehr eintritt, welche die Zuziehung des wirklichen populus hervorgebracht haben würde. Es gehört zur imago populi eine Minimalzahl von Personen, daher immer: non minus quam. Die äußerste Gränze dieses minimum einer imago populi ist aber die Darstellung des Volkes durch seine größten Abtheilungen, diese aber dargestellt durch die geringste Zahl der sie bildenden d. h. jede dieser größten Abtheilungen durch eine einzige Person.[6] Weniger ist nicht möglich, aber auch mehr nicht nöthig. Wir sehen daher, daß

---

[3] fr. 20. § 10. D. eod. (28, 1.) „Sed si detenti sint inviti ibi testes, putant, non valere testamentum." — Daß das, was von den Solennitätszeugen bei Testamenten gesagt ist, bei allen Geschäften mit Zuziehung von Solennitätszeugen gilt, versteht sich von selbst, da auch diese rogirt werden müssen, einer rogatio aber natürlich eine Einwilligung oder Nichteinwilligung als Antwort folgen muß.

[4] Mommsen, Röm. Forschungen Bd. 1. S. 126. 270. Gell. XV. 27. „calatis comitiis in populi concione." (§ 9. N. 60.)

[5] Cic. Orat. 31. Id. de finib. V. 1. Id. de natura deor. I. 12. Serv. ad Aen. XII. 206. „. . . ut sceptrum tenentes, quasi imaginem simulacri redderent Iovis." — Daher ist die nexi liberatio wirklich eine imaginaria solutio (Gai. III. 173.), weil das Zahlen wirklich sinnlich abgebildet wird, durch das Hingeben des aes als libra prima postremaque. Dagegen ist das Berühren der Sache mit der hasta ein Symbol, ein signum des iustum dominium. (Gai. IV. 16.) und eben so ist die acceptilatio, weil ihr die sinnliche Abbildung des Zahlens fehlt, nur eine veluti imaginaria solutio. (Gai. III. 169.) — Eine reiche Zusammenstellung symbolischer Acte bei Leist, Mancipation S. 152 ff. — Ihering a. a. O. II. 2. S. 534.

[6] Es erklärt sich dieß aus der staatsrechtlichen Eigenthümlichkeit bei den Römern, daß die Zahl der Theilnehmer, selbst in gesetzgebenden und Wahl-Versammlungen, ihnen indifferent war, wenn nur die Abtheilung vertreten war, gleichviel ob durch viele oder wenige. Liv. VII. 8. Cic. pro Sext. 51. (§ 9. N. 56. 57.)

in der uralten Form der Kriegserklärung, als noch die größte Volksabtheilung die der drei Stammtribus war, der populus schon durch drei puberes cives Romani vertreten wurde. [7]) — Mit der Centurienverfassung, dem comitiatus maximus, werden die fünf Classen die größte Volksabtheilung, und wir sehen, daß nun das Minimum, welches zur imago populi nöthig ist, non minus quam quinque puberes cives Romani sind. [8])

Wenn aber diese tres oder quinque testes als imago populi gelten sollten, so mußte auch gesagt sein, daß sie das Volk wären. Nach Außen geradezu durch die Benennung „populus"; [9]) dagegen im innern Verkehr, unter Römern selbst, dadurch, daß man die rogirten testes anredete: „Quirites". [10])

§ 145.

e. Der Zeugenaufruf.

Daß man das Volk nicht als Zeugen zum Zwecke eines zukünftigen Beweises zuzieht, versteht sich von selbst. [1]) Daß aber die Einzelnen, die bei der imago populi fungirten, als Beweiszeugen später benutzt werden können, ist eben so unzweifelhaft. [2])

---

[7]) Liv. I. 32. (§ 37. N. 396.). — Hier sagt der Fetial und das römische Volk (ego populusque Romanus) den Krieg an, sie Beide sind bei dem Ansagen gegenwärtig. Der Fetial sagt den Krieg nicht an im Namen des römischen Volks, sondern das Volk selbst imaginarie dargestellt in den tres puberes d. h. in seinen drei tribus durch drei Personen, als die Minimalzahl des organisirten populus, sagt den Krieg an.

[8]) Gai. I. 113. 119. (§ 123. N. 990.) Ulp. XX. 2. — Daß die zehn testes bei der confarreatio die zehn Curien einer Stammtribus repräsentiren, ist längst erkannt. — Walter Bd. II. § 504. — Ueber die späteren non minus quam septem testes vergl Bodemeyer, die Zahlen des röm. Rechts. S. 79 ff.

[9]) Liv. I. 32. (S. oben Note 7.)

[10]) Wenn der populus in Rom zusammengerufen wird (inlicium vocatur) ad magistratus conspectum, so wird der populus Romanus Quiritium aufgerufen durch die Anrede: Quirites. **1117**. Varro de L. L. VI. 86. „. . omnes Quirites, pedites, armatos privatosque . . voca inlicium ad me. Id. VI. 88. „Accensus dicit sic: Omnes Quirites, ite ad conventionem huc ad Iudices." (§ 14. N. 116.) **1118**. Id. VI. 94. „Quare non est dubium, quin hoc inlicium sit, quom circum muros itur, ut populus inliciatur ad magistratus conspectum, qui Quirites vocare potest in eum locum, unde vox ad contionem vocantis exaudiri potest." — Bei testes wird also, damit kein Zweifel sei, daß die rogati (gewissermaßen inlicium vocati) testes den populus vorstellen sollen, in der Anrede an die testes der Name „Quirites" gebraucht, denn unter diesem Titel wurde das stimmfähige „Volk" zusammengerufen. Denn Quirites sind „die bürgerlich zum Schutz vereinten Männer". Göttling, Staatsverfassung S. 60 ff. Becker, Röm. Alterth. II. 1. S. 19 ff. Auch Ihering a. a. O. II. 2. S 677 sieht in der Anrede als Quirites, freilich nur mit Rücksicht auf die Testamentserrichtung eine „aus der ehemaligen Form der Testamentserrichtung in die neuere hinübergegangene Ansprache an das Volk."

[1]) Danz, Sacral. Schutz S. 38. — Es ist kein Grund zu finden, aus dem das, was von den Testamentszeugen gesagt ist, nicht auch auf die Zeugen beim nexum und mancipium bezogen werden könnte.

[2]) Probare kann auch der nicht rogirte Zeuge, aber testari, durch seine Assistenz einen Rechtsact solennisiren, thut, technisch bezeichnet, nur der rogirte Zeuge. Der improbus wird unfähig zum probare; der intestabilis aber zum testari. Das freilich versteht sich von selbst, daß wenn die Solennitätszeugen über die Gerechtigkeit des vor ihnen vorgenommenen Actes arbitriren sollen, sie den wesentlichen Inhalt kennen müssen. fr. 21. pr. D. qui testam. (28. 1.) — Nur zum Zwecke des Beweises zugezogene Zeugen finden sich z. B. in folgenden Stellen erwähnt: Dion. II. 15. (§ 104. N. 782.) **1119**. Fragm. Vat. § 35. „. . certa et vera proprietatis vicinis praesentibus demonstretur . . . ut . . ostendendae proprietatis probatio compleatur. — **1120**. Eod. § 249. „ea igitur ipsa rerum traditio praesentium, advocata vicinitate, omnibusque arbitris, quorum post fide uti liceat." **1121**. Cic. pro Cluent. 12. „amicis adhibitis praesente matre sua,



Zu der Sanction des Geschäfts oder — um die herkömmliche Bezeichnung zu gebrauchen — zur Solennisirung des Actes werden die Zeugen aufgefordert, durch die Formel: Testes estote oder Testimonium perhibetote. Dieses testis esse oder testimonium perhibere muß aber nach dieser Formel eine gegenwärtige Handlung der Zeugen sein. Denn daß das testimonium perhibere ein auf sofortige Wirkung berechneter Act ist, beweist schlagend eine auch in anderer Beziehung interessante Aeußerung des Paullus.[3] Nach dieser Stelle nimmt der Testator selbst schon ihr „testimonium perhibere" wahr, er hört sie „testimonium perhibere" im Augenblicke der Testamentserrichtung. Ihre Aussage als Zeugen über den Inhalt des Testaments nach dem Tode des Testators ist also das hier gemeinte und gewollte testimonium perhibere nicht, und also auch nicht der nächste Zweck ihres accire.

Worin aber dieses „testimonium perhibere" bestand, welches der Testirer hören mußte, läßt sich, wie mir scheint, ziemlich sicher bestimmen.

1) Das testimonium perhibere muß eine mündliche Erklärung der testes gewesen sein, denn der Testator mußte sie hören.

2) Sie muß von jedem Zeugen abgegeben worden sein, denn der Testator soll die adbibiti testes hören, nicht aber blos den oder jenen testis. Jeder Zeuge muß also dieselbe mündliche Erklärung abgegeben haben.

3) Bei Gai. III. 104. wird die nuncupatio beim schriftlichen Testamente, und bei Ulp. XX. 9. die nuncupatio et testatio beschrieben. Hierbei schließen die solennen Worte mit den an die Zeugen gerichteten Worten: testimonium mibi perbibetote. Daß auf diese Aufforderung irgend eine Erklärung der Zeugen, daß sie testimonium perhibere wollen, folgen mußte, versteht sich fast schon von selbst. Wenn also Paullus sagt, der Blinde habe die testes testimonium perbibentes gehört, so kann dieß schwerlich etwas Anderes gewesen sein als eine darauf gehende mündliche Erklärung, daß sie testes dieses Actes hiermit sein wollten, woraus sich von selbst ergab, daß sie arbitrirten, das vor ihren Augen und Ohren Vorgenommene sei ein iustum. Wie diese Worte der Zeugen gelautet haben mögen ist freilich uns nicht überliefert, aber es würde genügt haben, wenn der Zenge gesagt hätte: Testis sum, ähnlich wie der praes sagte: Praes sum.[4] Es würde sich diese Vermuthung noch mehr rechtfertigen, wenn man aus den uns erhaltenen Testamenten späterer Zeit die Art der Unterschrift der Zeugen hierher beziehen dürfte. Sie unterschreiben: rogatus testis subscripsi, worin materiell ganz dasselbe liegt, was beim mündlichen Testamente in dem „testis sum" auf das vorhergegangene testimonium mihi perhibetote liegt. Daß der testis als „rogatus" nun „subscripsit" soll nichts Anderes bezeugen, als daß er assistirender testis habe sein wollen und den Act durch diese seine Assistenz gebilligt habe.

4) Die Folgen der Assistenz für den Zeugen: Gegen den Zeugen, welcher dann, wenn es sich um den formalen Bestand des testirten Geschäfts handelt, nicht zugestehen wollte, daß er als Solennitätszeuge dabei gewesen sei, daß er testimonium perbibuerat, geht die Strafe der zwölf Tafeln: Qui se sierit testarier

---

Dinea, uxorem suam interrogavit, essetne praegnans.." Eben so das bei Puchta III. § 289. Not. f. abgedruckte Fragment des Seneca. In allen diesen Fällen ist auf eine rechtliche oder politische Qualität des Zeugen keine Rücksicht genommen, es genügt, daß er die thatsächliche Eigenschaft eines vicinus, parens, cognatus oder dergl. hat. Alle diese sind meist bezeichnet als superstites, denn es kommt nur darauf an, daß sie über etwas aussagen können, weil sie dabei zugegen waren. (Testis mibi eris.)

[3] 1122. Paull. III. 4a § 4. „Caecus testamentum potest facere, quia accire potest adbibitos testes et audire testimonium perbibentes."

[4] Wie auch bei der Arrogation: auctor sum. Cic. pro domo c. 29.

libripensve fuerit, ni testimonium fatiatur, inprobus intestabilisque esto."[5]) Daß diese Bestimmung der zwölf Tafeln erst in zweiter Linie auf das Zeugniß über den Inhalt des Geschäfts geht, sieht man am deutlichsten bei den Solennitätszeugen eines schriftlichen Testamentes, bei dem der Zeuge regelmäßig über den Inhalt desselben nichts aussagen kann. Dennoch würde auch ihn die Strafe der zwölf Tafeln treffen, wenn er sich weigerte auszusagen, daß er dabei Solennitätszeuge gewesen wäre. Unmöglich kann ihn bei andern Geschäften, bei denen er als Solennitätszeuge fungirt hat, diese Strafe auch dann treffen, wenn er sich deßhalb weigert über den Inhalt des Geschäfts Zeugniß abzulegen, weil wegen der Länge der Zeit ihm der Inhalt aus dem Gedächtniß entschwunden wäre. Allerdings wohl aber würde diese Strafe den treffen, der den Inhalt des Geschäfts gar nicht verstehen konnte, wenn er leugnen wollte, daß er Solennitätszeuge gewesen sei ni testimonium fatiatur, wenn er sein gewährtes Solennitätszeugniß nicht zugestehen wollte. Es genügt schon für seine Strafbarkeit in diesem Falle, wenn er nur wußte, daß er Solennitätszeuge bei dem Acte war.[6])

Solennitätszeugniß abzulegen war, wenigstens zur Zeit der zwölf Tafeln, eine Bürgerpflicht, denn daß das „obvagulatum ire ob portum" der zwölf Tafeln nicht die einfache Erlaubniß enthält, laut klagend vor ein Haus zu gehen, ohne daß schließlich nach dreimaliger Wiederholung eine Wirkung dieses Klagens erfolge, ist undenkbar. Und welche andere Wirkung hätte dieß sein können, als daß der schließlich testis sein mußte, der auf diese Weise angesprochen war, wenn er nicht Gründe seiner Weigerung angeben konnte.[7]) Weigerte er sich aber zu kommen ohne einen Grund der Weigerung anzugeben, dann traf ihn sicher eine Strafe, und hätte diese nur in seiner ignominia bestanden.

Wohl kaum anders wird es sich aber mit dem libripens verhalten haben. Wer sollte ihn anders zu dieser Function aufgefordert haben, als der, der auch die testes als testes rogirte? Ueberall wird in unsern Quellen der libripens mit den testes auf eine Linie gestellt. Alles was von diesen gilt, gilt auch von ihm;[8]) und wenn er zu dieser Function rogirt war, wird wohl auch seine ausdrückliche Zustimmung nicht gefehlt haben, denn auch der libripens durfte, um das accire des Testators zu hören, nicht taub, und um seine Einwilligung auszusprechen, nicht stumm sein.[9])

---

5) Ueber die Lesart des mit „fateri, infitiari" zusammenhängenden „fatiatur" vergl. Schöll, Leg. XII. tab. reliquiae p. 94.

6) **1123**. fr. 20. § 9. D. qui testam. (28, 1.) „Non tamen intelligentiam sermonis exigimus; hoc enim Divus Marcus Didio Iuliano in teste, qui latine non noverat, rescripsit, nam si vel sensu percipiat quis, cui rei adhibitus sit, sufficere." Der Latein nicht Verstehende muß wissen, daß er zur Errichtung eines Testamentes (einer Mancipation, eines Nexum) zugezogen ist. Seine Assistenz genügt zum testari und probare des Actes, aber nicht zum probare des Inhalts. — Auch der libripens hat sicher kein anderes testimonium zu fatiari, als daß er bei dem fraglichen Acte als libripens fungirt habe. — Daß die Zeugen auch über den Inhalt, so weit er zu ihrer Kenntniß gekommen war, abgehört werden konnten, versteht sich; aber wenn sie die „conscientia" testamenti verloren hatten, so waren sie sicher nicht straffällig, si testimonium über den Inhalt non fatiantur. arg. c. 6. C. Th. de testam. (4, 4.)

7) **1124**. Fest. v. Portum in XII pro domo positum omnes fere consentiunt: Cui testimonium defuerit, is tertiis diebus ob portum obvagulatum ito." — Dirksen, Zwölf-Tafel-Fragmente S. 208 ff. Schöll, Reliquiae leg. XII tab. p. 121.

8) **1125**. Gai. II. 107. „De libripende eadem, quae de testibus, dicta esse intellegemus: nam et is testium numero est."

9) **1126**. Ulp. XX. 7. „Mutus, surdus, furiosus, pupillus, femina neque familiae emptor esse, neque testis libripensve fieri potest." Er mußte natürlich hören, um den Zeugenaufruf und die Aufforderung, libripens zu sein, zu hören, und reden so viel und zu demselben Zwecke, wie die Zeugen, also seine Einwilligung, als libripens fungiren zu wollen, wohl ebenfalls durch ein: libripens sum oder Aehnliches auszusprechen.

§ 146.

B. Nexum *).

1. Form des Nexum. [a]) — 2. Wirkungen desselben. [b]) — 3. Auflösung desselben. [c]) — 4. Dessen Umwandlungen und Verschwinden. [d])

*) Hugo S. 211. 280. bes. aber S. 282. 283. 285. Schweppe § 252. 301 a. Walter § 616. v. Tigerström § 118. Rein S. 649 ff. Kuntze, Cursus I. § 647. 650. 652. II. S. 129—133. Keller, Institt. S. 87 ff. — Niebuhr, röm. Gesch. Bd. I. Ausg. 3. S. 638 folgg. Zimmern, Bd. III. S. 124. 125. Göttling, Gesch. der röm. Staatsverf. S. 123. — Puchta, Lehrbuch für Institutionenvorlesungen. München 1829. S. XXVIII — XL. Derselbe, Cursus II. § 162. Not. m. o. III. § 269. Not. q. 273. Not. e. Christiansen a. a. O. S. 140. 168 folgg. v. Savigny, Ueber das altrömische Schuldrecht. Berl. 1834. Derselbe, Verm. Schriften Thl. II. Nr. XIX. Schilling, Lehrbuch für Institutionen. Leipzig 1837. Bd. II. S. 514. 515. v. Scheurl, Vom Nexum. Erlangen 1839. (Dazu Schilling in Richters krit. Jahrbüch. Jahrg. III. S. 200 folgg.) Unterholzner, Lehre des röm. Rechts von den Schuldverhältnissen. Leipzig 1840. Bd. I. S. 29 folgg. C. Sell, De juris Romani nexo et mancipio. Brunswie. 1840. Andr. Com. van Heusde, Disquisitio historico-juridica de lege Poetelia. Traj. ad Rhen. 1842. Bachofen, Das Nexum. 1843. (Ueber die drei Vorhergenannten die Rec. v. Glöden in den krit. Jahrb. XVII. S. 385 ff.) Huschke, Ueber das Recht des Nexum und das alte röm. Schuldrecht. 1846. Giraud, Des nexi ou de la condition des débiteurs chez les Romains. Paris 1847. Bekker, die Aktionen des röm. Privatrechts. I. S. 22 ff.

Die hierbei vorkommenden technischen Bezeichnungen sind: 1) Für die unter der Form des nexum Contrahirenden: nexu obligari (Cic. pro Mur. 2); nexum inire (Liv. VII. 19. N. 1135); nexum sedare (Liv. VIII. 28. Val. Max. VI. 1. § 9.) — 2) Das durch Nexum geliehene Geld, nexa pecunia.

a) Form des Nexum. — **1127**. Varro de L. L. VII. § 105. „Nexum Mamilius scribit, omne quod per libram et aes geritur, in quo sint mancipia. Mutius, quae per aes et libram fiant, ut obligentur, praeterquam mancipio detur. Hoc verius esse, ipsum verbum ostendit, de quo quaerit; nam idem, quod obligatur per libram neque suum sit, inde nexum dictum." **1128**. Fest. v. „Nexum est, ut ait Gallus Aelius, quodcunque per aes et libram geritur, inde necti dicitur, quo in genere sunt haec, testamenti factio, nexi datio, nexi liberatio." **1129**. Fest. v. „Nexum aes apud antiquos dicebatur pecunia, quae per nexum obligatur." **1130**. Cic. de orat. III. 40. „Atque hoc in genere persaepe mihi admirandum videtur, quid sit quod omnes translatis et alienis magis delectentur verbis, quam propriis et suis. Nam si res suum nomen et proprium vocabulum non habet, ut pes in navi, ut nexum, quod per aes et libram agitur, ut in uxore divortium: necessitas cogit, quod non habeas, aliunde sumere . ." Aggen. Urb. ed. Lachm. p. 62. (§ 56. N. 506.) — Nach Huschke (Nexum S. 50) lautete die Formel beim Nexum als Darlehn ohngefähr: Quod ego tibi mile libras hoc aere aeneaque libra nexas dedi, eas tu mihi post annum iure nexi dare damnas esto.

b) Wirkungen. 1) Das Nexum selbst. **1131**. Varro de L. L. VII. 105. „Liber, qui suas operas in servitutem pro pecunia quadam debebat, dum solveret, nexus vocatur, ut ab aere obaeratus." **1132**. Fest. v. „Nectere ligare significat . ." **1133**. Liv. II. 23. „Sabino bello, ait, . . tributum iniquo suo tempore imperatum, aes alienum fecisse : id cumulatum usuris, primo se agro paterno avitoque exuisse, deinde fortunis

aliis : postremo velnt tabem pervenisse ad corpus. Duetum se ab creditore, non in servitinm, sed in ergastulum et carnificinam esse. — — Nexu vincti solutique se nndique in pnblicum proripiunt, implorant Quiritinm fidem." (Salmas. de modo usur. p. 93 schlägt vor zu lesen: Nexi vincti solutique.) **1134**. Id. II. 24. „Concioni deinde edicto addidit fidem (sc. Cons. Serviiius a. u. 259), quo edixit: Ne quis eivem Romanum vinctum aut elausum teneret, quo minus ei nominis edendi apud consnles potestas fleret. Ne quis militis, donec in castris esset, bona possideret, aut venderet, liberos nepotesve eins moraretnr." **1135**. Id. VII. 19. „nam etsi unciario foenore facto ievata usura erat, sorte ipsa obruebantur inopes, nexumque inibant." **1136**. Dion. VI. 83. „εὑρόντες δὲ ἀποτόμους τῶν δανείων ἀναπράξεις τῶν παρόντων κακῶν αἰτίας γεγονυίας, οὕτως αὐτὰς διορθούμεθα· [a] τοὺς ὀφείλοντας χρέα καὶ μὴ δυναμένους διαλύσασθαι, πάντας ἀφεῖσθαι τῶν ὀφειλημάτων δικαιοῦμεν. [b] καὶ εἴ τινων ἤδη τὰ σώματα ὑπερημέρων ὄντων ταῖς νομίμαις προςθεσμίαις κατέχεται, καὶ ταῦτα ἐλεύθερα εἶναι κρίνομεν· [c] ὅσοι τε δίκαις ἁλόντες ἰδίαις, παρεδόθησαν τοῖς καταδικασαμένοις, καὶ τούτους ἐλευθέρους εἶναι βουλόμεθα, καὶ τὰς καταγνώσεις αὐτῶν ἀκύρους ποιοῦμεν." [Qunm autem comperiamus, asperas aeris alieni exactiones praesentium malornm caussm esse, sic eas corrigimns. — a) Illis omnibus qui aes alienum contraxerunt, nec sunt solvendo, ut id remittatur aequum esse censemus; — b) et, si quorum corpora, elapso iam legitimo ac praestituto pecuniae solvendae tempore, a creditoribus detinentur, baec quoque libera esse placet; — c) et quotqnot in iudiciis privatis damnati, addicti sunt ereditoribus, qui eos damnandos curarunt, hoc quoque liberos esse volumus, et eorum damnationes irritas facimus.] Zu dieser Stelle Walter § 616. Not. 13. — Kuntze II. S. 130 stellt die Wirkung des nexum als eine friedliche, civile captivitas dar, welche das caput nicht vernichtete, sondern nur suspendirte; der nexus war servi loco und durch liberatio per aes et libram rehabilitirt, gewissermaßen iure postliminii, und war deßhalb nicht libertinus.

2) Die Nebenbestimmungen. — Huschke, Nexum S. 96 ff. — Fest. v. Nuncupata (§ 123. N. 998.). — Hinsichtlich der beim nexum bedungenen Zinsen nimmt Huschke S. 109 an, daß die Zinsverbindlichkeit durch den Zusatz „cum foenore" zur obigen Formel hergestellt worden sei, also: Quod ego tibi mile libras cum foenore (z. B. semissario) etc. — Ueber die Zinsen beim nexum vergl. Liv. II. 23. (N. 1133). **1137**. Liv. VI. 14. „Se militantem, se restituentem eversos penates multiplici iam sorte exsoluta, mergentibus semper sortem nsuris (die das anschwellende Capital gewissermaßen untertauchenden, überschwemmenden Zinsen) obrutum foenore esse."

c) Auflösung desselben. — Huschke S. 224 ff. — 1) Durch die allen Obligationen gemeinsamen Aufhebungsgründe, wie solutio etc. — 2) Nexi liberatio. — **1138**. Gai. III. 173. „(Est) etiam alia species imaginariae solutionis, per aes et libram; quod et ipsum genus certis in causis receptum est, veluti si quid eo nomine debeatur, quod per aes et libram gestum sit; sive quid ex iudicati causa debeatur." 174. „Adhibentur autem non minus quam quinque testes et libripens; deinde is, qui liberatur ita oportet loquatur: Quod ego tibi tot milibus eo nomine, veluti secundum mancipium, sum damnas (al. eo nomine iure nexi debeo) solvo liberoque hoc aere aeneaque libra hanc tibi libram primam postremamque secundnm legem publicam; deinde asse percutit libram eumque dat ei, a quo liberatur, veluti solvendi causa." 175. „Similiter legatarius heredem eodem modo liberat de legato, quod per damnationem reiietnm est, ut tamen scilicet, ubi qna de causa alteri damnatum se esse significatur, heres *ei se testamento* dare damnatum esse significat." — [Wenn die Bluhme'sche Lesung der Siglen bei Gai. III. 174, wie sie in Böcking's Apographum des Veronesischen Codex sich finden, angenommen wird, so möchte diese Stelle vielleicht so zu lesen sein: „Adhibentur autem non minus quam quinque testes

et libripens; deinde is, qui liberatur, ita oportet loquatur: Quod ego tibi tot millibus eo nomine veluti ex iudicati causa damnas sum solvo liberoque hoc aere aeneaque libra hanc tibi libram primam postremam quot perinde lege iure obligatus [sum]; deinde asse percutit libram eumque dat ei, a quo liberatur, velnti solvendi causa." — Da, wo ich „ex iudicati causa" gelesen habe, hat Bluhme in Zwischenräumen gelesen: i d e u a r. Daß nun bei der nexi liberatio, ganz in gleicher Weise wie bei der acceptilatio einer verborum obligatio, der Grund, aus dem man schuldete (quae tibi promisi) angegeben werden mußte, kann schwerlich bezweifelt werden. Zu Gaius' Zeit gab es drei Obligationsgründe, die durch nexi liberatio aufgehoben werden konnten: qnod per aes et libram gestum est (offenbar das nexum im engeren Sinne), legatum per damnationem und iudicatum. Die imaginaria solutio durch in contrarium agere beruht aber in nichts Anderem, als in der Erklärung, daß gerade das so geleistet sei, wie man es aus einer bestimmten causa schuldig war. (Gai. III. 129. 169. 170.) Diese causa muß aber genannt sein, so will es das lus strictum. Wir werden in unserer Stelle annehmen müssen, daß eine jener drei causae, aus welcher der Schuldner damnas war, genannt sein muß, und „indicati causa" möchte sich nicht allein am leichtesten aus den Bluhme'schen Siglen lesen lassen, sondern war auch wohl zu Gaius' Zeit der häufigste Fall der nexi liberatio. Nach dem Worte „postremam" folgen die Siglen: „qcerindelegeiureölligatu'". Sie scheinen mir am einfachsten aufzulösen in: „qnot perinde lege lure obligatus" d. h. „wie viel ich auf gleiche Art nach Gesetz und Recht schulde." — 1138ª. Cic. de legg. II. 20. „Quin etiam cavent, ut, cui plus legatum sit, quam sine religione capere liceat, is per aes et libram heredem testamenti solvat, propterea quod eo loco res est, ita soluta hereditate, quasi ea pecunia legata non esset."

d) Umwandlungen und Verschwinden des nexum. — 1) Lex Poetelia. (u. c. 435.) — Huschke S. 81. 129 ff. Rein S. 656. Not. 2. **1139**. Liv. VIII. 28. „Victum eo die ob impotentem injuriam unius ingens vinculum fidei: jussique consules ferre ad populum, ne quis, nisi qui noxam meruisset donec poenam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur. Pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset. Ita nexi soluti: cautumque in posterum, ne necterentur." **1140**. Cic. de rep. II. 34. „Fuerat aliqua ratio majoribus nostris in illo aere alieno medendi, quae neque Solonem . . . fugerat, neque post aliquanto nostrum senatum, quum sunt propter unius libidinem omnia nexa civium liberata, nectierque postea desitum; . . ." **1141**. Dion. Exc. ed. Reisk. IV. p. 2339. „καὶ δι' ἐκεῖνο τὸ πάθος ἅπαντες οἱ δουλωθέντες πρὸς τὰ χρέα Ῥωμαῖοι, νόμῳ κυρωθέντι τὴν ἀρχαίαν ἐλευθερίαν ἐκομίσαντο." [atque ob hunc casum cuncti, qui ob aes alienum nexi erant, lege lata soluti, pristinam libertatem recuperarunt.] **1142**. Suidas v. Γάϊος. „. . . Ποπλίου υἱὸς . . δάνειον, ἠναγκάσθη λαβεῖν . . . ἀπήχθη πρὸς τὸ χρέος, τῆς προθεσμίας παρελθούσης . . . οὗτος τὰ μὲν ἄλλα ὑπηρετῶν ὅσα δούλους δεσπόταις νόμος ἦν, ἠνείχετο· τὴν δὲ τοῦ σώματος ὥραν χαρίσασθαι κελευόμενος, ἠγανάκτει καὶ μέχρι παντὸς ἀπεμάχετο· πόλλας δὲ διὰ τοῦτο μαστίγων λαβὼν πλήγας . . . μαστίγων τοὺς μώλωπας ὑπέδειξεν . . . καὶ δι' ἐκεῖνο τὸ πάθος ἅπαντες οἱ δουλωθέντες πρὸς τὰ χρέα Ῥωμαῖοι, νόμῳ κυρωθέντι, ἀρχαίαν ἐλευθερίαν ἐκομίσαντο." [Publii filius . . mutuo pecuniam accipere coactus est . . . elapso praefiniti temporis spatio propter debitum abductus est . . . hic cetera quidem officia, quae servos dominis praestare mos est, patienter serviens praestabat. Sed corporis formam gratificari jussus, indignabatur, summsque vi repugnabat. Hac autem de causa quum multas verborum plagas accepisset . . . verberum vibices ostendit. — — Ob illam cladem omnes Romani, qui propter suum aes alienum in servitutem abducti fuerant, lege periata, pristinam libertatem recuperarunt.] **1143**. Varro de L. L. VII. 105. „Hoc C. Poplilio auctore* Visolo* dictatore sublatum ne fieret, ut

omnis, qni bonam copiam iurarnnt, ne essent nexi, sed solnti.“ (So Müller.) Huschke S. 131 liest: „Hoc C. Poetelio rogante solo dictatore snblatum ne fieret, et omnis, qui bonam copiam lnrarunt, ne essent nexi, dissolnti.“ Brnns, Fontes p. 218 eben so wie Huschke nur: „Hoc C. Popillio anctore, Sillo dictatore snblatnm“ etc. — Als Hauptbestimmungen des Gesetzes hat Huschke S. 132 wohl ganz richtig folgende angegeben: 1) Ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec poenam lneret, ln compedibus aut ln nervo teneretur. — 2) Pecuniae creditae bona debitoris non corpus obnoxlum esset. — 3) Ne quis posthac ob aes alienum necteretur. — 4) Ut omnes, qnl bonam copiam lurarent, ne essent nexi, solverentur. — Es sollte für Geldschulden blos noch das Vermögen, nicht mehr die Person selbst haften. Wie aber der Gläubiger nun aus den bona zu befriedigen sei, war dem imperium des Magistrats überlassen. Der Gläubiger hatte keine eigenmächtige ductio mehr, der Prätor konnte aber den ludicatus immer noch zur Detention überlassen. Nectirt konnte nicht mehr der Schuldner werden, wohl aber noch Geld, daher war das nexum selbst nicht durch das Gesetz aufgehoben und blieb daher bei verschiedenen Geschäften noch praktisch in Gebrauch. — So richtig Huschke S. 132 ff. — 2) Verschwinden des nexum. — Da die eigenmächtige Execution nnn aufgehört hatte, war kein praktischer Grund mehr vorhanden sich der umständlichen Form des nexnm statt der gleich wirksamen Stipulation zu bedienen. (Huschke S. 136.) So spricht daher Festus v. „Nexum“. (N. 1129) nur noch vom nexnm als etwas „apud antiquos“ Vorkommendem und Gaius erwähnt es wohl nur noch als ein theoretisch noch bestehendes Institut.

Ueber das eigentliche Wesen des nexum sind die mannichfachsten Ansichten aufgestellt worden. Eine Kritik derselben zu geben, würde das Maß des Lehrbuchs weit überschreiten; ich habe mich daher begnügt die verschiedenen Ansichten in ihren Grundzügen einfach zu referiren.

1) Niebuhr geht von einer Stelle des Dionysius (VI. 83.) (N. 1136) aus und unterscheidet zuvörderst die Gründe der Verschuldung, ob nämlich dieselbe entstanden sei aus förmlichem Borgen, oder aus Nichterfüllung einer Zahlungsverbindlichkeit oder aus Delicten mit Privatstrafe. Wer nun seiner durch einen Spruch des Prätors anerkannten Zahlungsverbindlichkeit nicht genügte, wurde dem Gläubiger als Schuldknecht zugesprochen und war addictns. Wer dagegen sich und Alles, was sein war, per aes et libram vor Zeugen der Form nach verkauft, ist nexns. Dieses Verhältniß, was nur durch den eigenen Willen des Schuldners zur Entstehung kommen kann, ist aber wesentlich nur eine Verpfändung; diese Idee der Verpfändung ist aber erst später entstanden, denn ursprünglich war dieses Geschäft ein wirklicher Verkauf. Nachdem sich auf diese Weise wirklicher und Schein-Verkauf im Leben geschieden hatten, trennte man beide Geschäfte auch durch den Sprachgebrauch, indem man die wirkliche Uebertragung des Eigenthums „mancipium“, dagegen die Förmlichkeit, bei welcher das Eigenthum blieb, aber die Sache obligirt wurde, „nexum“ nannte. Der Freie, der durch Uebereinkunft die Schuld, für welche er sich per aes et libram verkauft hatte, durch Knechtsarbeit abtrug, hieß nexns. (So lange ein solcher nexus nnn nicht addicirt war, hatte er gleiches Recht mit jedem ledigen Bürger (nexo solntoque ldem lus esto), sobald er aber addicirt war, verlor er seine bürgerliche Ehre, ἐπιτιμία. (Fest. v. Deminntus capite appellatur — qni liber alteri mancipio datus est. Dion. VI. 41. Appian. VI. 59.) Der addictus kam mit Kindern und Enkeln, die in seiner Gewalt waren, in die Schuldknechtschaft. — Mit dieser Darstellung und Auffassung des Verhältnisses der nexi und addicti stimmt auch Zimmern a. a. O. überein.

2) Savigny's Darstellung der eigentlichen Natur des Nexum (welcher in neuerer Zeit Bachofen, De Romanorum indic. civil. Goett. 1840. p. 90 ss. vollkommen gefolgt ist) geht von dem Satze aus, daß bei den Römern alle Schulden, deren Entstehungsgrund — nicht Gegenstand — geliehenes baares Geld ist, also alle Gelddarlehen, vor

allen übrigen Schulden durch ein strengeres Verfahren ausgezeichnet gewesen wären. Dieses strengere Verfahren habe aber in der bekannten strengen Execution gegen die Person des Schuldners bestanden. [Gell. XX. 1. „hanc autem fidem maiores nostri ... in negotiorum quoque contractibus sanxerunt: maximeque in pecuniae mutuaticiae usu atque commercio ... Confessi igitur aeris ac debiti iudicatis XXX dies sunt dati ..." Liv. XI. 14. „Centurionem nobilem ... iudicatum pecuniae quum duci vidisset ..." Lex Gall. Cisalp. c. 21. 22. „A quocunque pecunia certa credita ... petetur .. duci iubeto ... A quo quid praetor pecuniam certam creditam ... petetur ... praetor ... decernito, eosque duci, bona eorum possideri, proscribive, venireque iubeto ..."] Durch die Willkühr der Parteien konnten aber alle Obligationen den Geldbarlehen in dieser strengen Wirkung gleichgestellt werden. Und gerade zu diesem Zwecke habe das nexum gedient. Das Zuwägen des Geldes habe aber seit der Einführung des Silbergeldes (485 u. c.) keinen Sinn mehr und werde so zum bloßen Symbol, so daß nexum für die spätere Zeit nichts weiter wäre, als eine symbolische Geldzahlung, vorgenommen in alter, jetzt ungebräuchlicher Form. Diese Anwendung soll dann nach Savigny in dreierlei Geschäften vorgekommen sein:

a) Zahlung als Kaufgeld, mancipatio, nexi datio, eben so gut bei wirklichem Kaufe als bei irgend einem andern Geschäfte.

b) Zahlung als Darlehn, nexi obligatio. Auch hier wurde dieses symbolische Darlehn als Form der Begründung einer Obligation gebraucht, einerlei ob ein wirkliches Darlehn oder ein anderes Geschäft zu Grunde lag. Das so versprochene Geld hieß dann nexum aes oder nuncupata pecunia.

c) Zahlung zur Tilgung einer Schuld, nexi liberatio, als symbolische Schuldzahlung, eben sowohl neben einer wirklichen Zahlung (Liv. VI. 14. „Inde rem creditori palam populo solvit, libraque et aere liberatum emittit") als auch selbstständig, z. B. wenn eine Schuld erlassen werden sollte.

Durch nexum kann sich also jeder Freie der Addiction, also der Schuldknechtschaft aussetzen, worin er bis zur Zahlung verbleibt und so lange nexus heißt. Daher ist in den Stellen (Liv. VIII. 28. Val. Max. VI. 1. § 9.), wo von nexum dare und nexum se dare die Rede ist, das Wort nexus abgekürzt für propter nexum adiudicatus gesetzt, d. h. es ist ein freier Römer, welcher wegen Schulden ein nexum geschlossen und in Folge desselben durch Addiction in Schuldknechtschaft gerathen ist. Nach der Addiction blieb der Schuldner im Gefängnisse des Gläubigers dessen unbegränzter Willkühr unterworfen und mußte für ihn arbeiten. Durch die lex Poetelia (v. J. 428 u. c.) wurden nicht allein alle gegenwärtigen nexi (addicirte und nicht addicirte) frei, sondern überhaupt auch für die Zukunft das nexum ganz aufgehoben und hiernach es jetzt unmöglich gemacht jene Kraft eines Darlehns mit irgend einer andern Schuld — besonders einer Zinsschuld — zu verknüpfen. Es wäre dann die Addiction nur noch für den Fall des Darlehns übrig geblieben, aber auch zugleich für diesen Fall gemildert worden, indem der Gebrauch schwerer Fesseln untersagt wurde. Vorzüglich soll nun nach Savigny diese seine Ansicht über die Bedeutung des nexum unterstützt und bewiesen werden durch die Bestimmungen der lex Galliae Cisalpinae c. 21. u. 22., indem im wesentlichen in diesen Capiteln ausgesprochen sei, daß beim Gelddarlehn der confessus und indefensus habe addicirt werden dürfen (duci), in allen übrigen Sachen aber nur eine Execution in das Vermögen zugelassen sein sollte. — Den geschichtlichen Gang dieser ganzen Umwandlung hat nun Savigny (a. a. O. S. 25.) folgendermaßen zusammengefaßt: Die zwölf Tafeln gestatteten den Schuldner eines Gelddarlehens zu verhaften, in Fesseln gefangen zu halten und nach kurzer Zeit hinzurichten oder als Sclaven zu verkaufen. [Gell. XX. 1. „Aeris confessi rebusque iure iudicatis triginta dies iusti sunto. Post deinde manus iniectio esto, in ius ducito. — — Erat autem

ius interea paciscendi; ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta: inter eos dies trinis nundinis continuis ad praetorem in comitium producebantur, quantaeque pecuniae iudicati essent praedicabatur. — Tertiis autem nundinis capite poenas dabant, aut trans Tiberim peregre venum ibant."] Specielle Gesetze stellten dann diesem Falle einige besondere Schuldverhältnisse gleich (z. B. die lex Publilia, welche dem sponsor gestattete mit der actio depensi seinen Regreß gegen den Schuldner zu nehmen und die manus iniectio pro iudicato gab). Alle Schulden konnten aber den Geldschulden gleichgestellt werden durch die Form des nexum. Später kam die Hinrichtung und der Verkauf der Schuldner außer Gebrauch, an deren Stelle kam aber fortgesetzte Knechtsarbeit bei dem Gläubiger ohne allen Schutz gegen harte Behandlung. Die Lex Poetelia mildert den Zustand der Schuldgefangenen und hebt das Nexum auf. Seit dieser Zeit kommt die noch im neuesten Rechte, wenngleich gemilderte, Verhaftung und Schuldknechtschaft nur noch bei Klagen aus Gelddarlehen und bei der actio depensi vor.

3) Puchta erklärt sich das Nexum in dem Lehrbuch für Institutionenvorlesungen S. XXVIII. auf folgende Weise: Aes et libra war eine allgemeine Form, durch welche Obligationen verschiedenen Inhalts entstehen konnten. Bei derselben war es aber nothwendig, daß ein Gegenstand dabei mancipirt wurde. Dieser Gegenstand mußte eine res mancipi sein, es muß also auch der Inhalt der so entstandenen Obligation ein solcher sein, welcher mit der Mancipation eines Gegenstandes in Verbindung steht, so daß also nexum die Mancipation eines Gegenstandes wäre, durch welche eine Obligation entstehen soll oder: die Obligirung mittelst Mancipation. Dahin gehören die Verpfändung, das Depositum ꝛc. unter der Form der fiducia. Ueber die Art, wie das nexum zur Schließung eines Darlehns benutzt würde, geht Puchta's Meinung dahin: da das Geld nicht Gegenstand der Mancipation sein konnte, so bleibe hierbei nichts anderes übrig, als anzunehmen, daß der Schuldner sich gegen das empfangene Geld selbst mancipirt habe. Diese Selbstmancipation sei aber nur provisorisch gewesen und habe ihre ernstliche Wirkung erst durch die iudicatio erhalten.

Im Cursus der Institutionen a. a. O. sieht Puchta jetzt einen mit Anwendung der Mancipationsform (per aes et libram) eine Geldschuld constituirenden Contract, durch welchen dem Gläubiger das strenge Verfahren mit manus iniectio verschafft wurde, dem sich der Schuldner durch jene Verpflichtungsart im Voraus unterwarf. Wer sich durch nexum verpflichtet hatte, wurde gleich von vorn herein pro damnato behandelt. Fand sich kein vindex, so wurde der Schuldner dem Gläubiger sofort als Schuldknecht zugesprochen.

4) Walter's Meinung über das Nexum (a. a. O. § 616.) ist diese: Das nexum in engerer Bedeutung ist ein Geschäft, bei dem Erz und Wage zu einem obligatorischen Zwecke angewendet wurde. Alle in Verbindung mit dieser Form festgestellten Clauseln mußten genau erfüllt werden. Daher konnte in einem nexum dem Gläubiger vom Schuldner das Recht zugesagt werden, diesen unmittelbar heimzuführen und, wenn er am Verfalltage nicht zahlen würde, wie einen Knecht bei sich arbeiten zu lassen. Ein so heimgeführter Schuldner hieß dann nexus und jenes Recht des Gläubigers ging auch gegen des Schuldners Hauskinder und Enkel. Die nächste Anwendung dieser Clausel war beim Gelddarlehn, aber auch jede andere schon vorhandene Geldschuld konnte in die Form des nexum umgekleidet werden. Weigerte sich der Schuldner sich heimführen zu lassen, so war Anrufung der richterlichen Hülfe allerdings nothwendig, aber das Gericht untersuchte nur die Existenz des mit dem nexum geleisteten Versprechens, nicht aber den Grund der Forderung, während die Addiction die genaue Prüfung des Entstehungsgrundes der Forderung voraussetzte.

5) Mit einer Modification, die in Beziehung auf den materiellen Begriff des Nexum nicht bedeutend genannt werden kann, schließt sich zunächst v. Scheurl (a. a. O. S. 51) der Meinung Walter's an, obgleich er diese in Rücksicht der Privatexsecution verwirft, von der Stelle bei Varro de L. L. VI. 5. (ed. Gothofr.: Ed. Müll. VII. § 105) ausgehend,

die er liest: „Liber, qui suas operas in servitutem pro pecunia, quam debet, dat, dum solveret, nexus vocatur, ut ab aere obaeratus", und übersetzt: „Ein Freier, der seine Dienste, sich in den Zustand eines Knechts versetzend, seinem Gläubiger für eine Geldsumme, die er schuldet, so lange, bis er zahlen wird, verkauft, heißt ein nexus." Das Verhältniß, in welches ein Schuldner der Art, ein nexus, gekommen sei, sei das einer factischen Sclaverei gewesen. Er habe Dienste leisten müssen ohne Lohn und den Dienst nicht aufkündigen können. Der Werth der Arbeiten sei aber an der Schuld abgerechnet worden und durch die völlige Zahlung das Recht des Gläubigers ipso iure aufgehoben gewesen. Zum nexus in diesem Sinne wäre aber ein Schuldner geworden dadurch, daß er seine Dienste dicis caussa verkauft (mancipirt) habe. Damit habe er, der nexus, weder aufgehört civis, noch auch sui iuris zu sein und wäre somit auch Herr seines Vermögens geblieben.

6) Schilling (in der oben cit. Recension S. 215. 216) hält das nexum für ein Obligationsverhältniß per aes et libram eingegangen, welches sich auf ein Gelddarlehn bezog, und also in einem durch gewogenes Geld geschlossenen Darlehn bestand, welches freilich auch schon sehr früh als blos symbolisches zur Anwendung kam (Liv. VIII. 28. Val. Max. VI. I. 9.). Seine Gründe hierfür sind im Wesentlichen mit denen Savigny's übereinstimmend. Nur rücksichtlich des Zweckes weicht Schilling's Darstellung ab. Nämlich als symbolisches Darlehn habe man es vorzugsweise angewendet zur Sicherung des Beweises, wegen der Gegenwart der fünf Zeugen und des libripens, ferner wegen der rechtsverbindlichen Kraft dessen, was lingua nuncupatum war. Wenn diese mündliche Verabredung beim nexum aes darauf gerichtet war, daß der Schuldner bis zur Abtragung der Schuld dem Gläubiger sclavische Dienste leiste, so habe dieses vorzugsweise nexum geheißen und der in factischer Sclaverei (servitium) befindliche Schuldner nexus. In diesem engeren Sinne sei aber das Nexum durch die lex Poetelia abgeschafft und selbst der Name nexum aes ungebräuchlich geworden.

7) Unterholzner (a. a. O. S. 29 folg.) hat folgende Sätze: die Begründung von Schuldverhältnissen unter Anwendung von aes und libra (vielleicht auch nexu obligatio genannt) ist wohl nur bei Verpflichtungen zu Geldleistungen anwendbar gewesen. Die dabei vorkommende nuncupatio diente als solenne Bezeichnung der dem Schuldner auferlegten Verpflichtung. Hiernach läßt sich dann nach Unterholzner die Anwendung des aes und der libra bei Obligationen auf folgende Arten denken: a) als Zuwägen von Geld, wobei dann in der nuncupatio eine Zusicherung der Rückzahlung liege, gleichviel ob dieses Zuwägen ernst gemeint sei oder nur dicis caussa vorgenommen werde. Auf diese Weise wäre dann immer nur ein einseitig bindendes Schuldverhältniß mit einer Verpflichtung für den Empfänger des Geldes entstanden, so daß diese Form hauptsächlich zum Zwecke eines Darlehns gebraucht worden sei. b) Wenn die Verbindlichkeit mit einer mancipatio in Verbindung gebracht werde, so sei es, indem der mancipio accipiens eine Verpflichtung übernimmt oder der mancipio dans mit einer belastet wird. (Beispiele für beide Arten bei Gai. II. 59. 60. Cic. de offic. III. 16.) Unterholzner erklärt sich ferner geradezu gegen die Annahme, daß bei dem per aes et libram se obligare immer auch eine mancipatio vorgekommen sein müsse. Es ist nach ihm bei weitem natürlicher bei nexum aes das aes selbst als den eigentlichen Gegenstand des durch aes et libra abgeschlossenen Geschäfts zu betrachten, während bei einem Geschäfte, durch welches ein Mensch sich zum nexus hingibt, der Mensch als Gegenstand zu betrachten sei. Der Rechtszustand eines solchen nexus sei der eines in mancipio Befindlichen, also eines homo alieni iuris gewesen, indem eben der nexus sich Verpfändungs halber selbst mancipirt habe. Die lex Poetelia, welche das Fesseln der Schuldner überhaupt abgeschafft habe, habe auch das Fesseln dieser mancipia von selbst aufgehoben.

8) Sell a. a. O. geht zur Begründung seiner Ansicht von Varro de L. L. VII. § 105. (N. 1127.) und Festus v. Nexum (N. 1128.) aus. Besonders die Stelle bei Varro

dient ihm als Grundlage seiner Beweisführung, in welcher er die Conjectur vorschlägt „neque“ in „nec, quod“ aufzulösen und also zu lesen: „nam idem, quod obligatur per libram, nec, quod suum fit, inde nexum dictum.“ Mit dieser Abänderung übersetzt dann Sell die ganze Stelle folgendermaßen: „Als Nexum bezeichnet Mamilius ein jedes Rechtsgeschäft, das durch Wage und Erz vollzogen wird, in welchem also mancipationsweise bewerkstelligte Eigenthumsübertragungen enthalten sind. — Mutius dagegen charakterisirt das Nexum als ein durch Erz und Wage vollzogenes Rechtsgeschäft, das den Zweck hat zu obligiren, abgesehen davon, (außer) daß auch noch mancipationsweise Eigenthum übertragen wird. — Daß diese letztere Begriffsbestimmung die richtigere sei, zeige selbst das Wort, von dem die Rede, denn eben dieses ist daher nexum genannt, weil durch die Wage eine obligatio begründet wird, und nicht weil ein suum, das heißt, Eigenthum entsteht.“

Zufolge dieser Conjectur und Interpretation kommt Sell zu folgenden Hauptsätzen:

a) Ein nexum kann nicht ohne mancipium und ein mancipium nicht ohne nexum bestehen. Damit ist aber keineswegs gesagt, daß nexum und mancipium identisch wären. Wird nämlich vorzugsweise durch aes et libra eine Obligation hervorgebracht, so heißt das Geschäft nexum; soll aber vorzugsweise die geschehene Uebertragung des dominium ex iure Quiritium bezeichnet werden, mancipatio. Gerade hierin liegt nun aber nach Sell (a. a. O. S. 91.) der Grund, weßhalb Varro die Definition des Mucius für schärfer erklärt. Aus diesem Vordersatze folgert Sell,

b) daß die gewöhnliche Annahme „nexum aes“ sei gleichbedeutend mit „mutuum nexu constitutum“ unrichtig sei, denn die res, quae pondere, numero vel mensura constant, seien res nec mancipi, und hätten also nexu nicht tradirt werden können. (Cic. Top. c. 5. Boëth. ad h. l. ed. Oreil. p. 321. 322.) Der Gegenstand des Mutuums habe also nicht unmittelbar selbst nexu tradirt werden können, sondern habe nur den Preis nexu tradirter Gegenstände darstellen können. (Sell. l. c. p. 37.) Ein mutuum nexu constitutum habe also α) nicht ohne eine dabei vorkommende Mancipation zu Stande gebracht werden und β) immer nur in pecunia certa bestehen können. — Es habe daher endlich

c) das nexum in der engern Bedeutung nach den Ueberlieferungen unserer Quellen einen zweifachen Gegenstand gehabt:

α) das corpus debitoris. Darunter versteht Sell, ganz wie Scheurl, mit Rücksicht auf die vielbesprochene Stelle des Varro („Liber, qui suas operas in servitutem pro pecunia, quam debet, dat, dum solveret, nexus vocatur“) einen Verkauf der operae des Schuldners, welche vom Momente der nicht eingehaltenen Solution bis zur wirklichen Erfüllung dem Gläubiger zu leisten wären. Die Wirkungen eines solchen Nexum seien aber in zwei — bisher nicht geschiedenen — Stadien dieses Rechtsverhältnisses verschieden gewesen. (Liv. VII. 19. — Id. VIII. 28. Val. Max. VI. 1. § 9.) So lange nämlich blos „nexum initum“ war d. h. von Abschließung der mancipatio bis zum Zahlungstermin, blieb der Schuldner in jeder Weise frei. War dagegen der Zahlungstag verstrichen, so folgte das „nexum se dare“, indem der Schuldner oder, wenn der Gläubiger einwilligte, ein Anderer für denselben vom Magistrate dem Gläubiger übergeben wurde, der ihn dann bis zur wirklich geleisteten Zahlung gefesselt detinirte. (Liv. II. 27.) Da aber das ganze Recht des Gläubigers in nichts Anderem bestand, als in dem Rechte den Schuldner zu detiniren bis gezahlt war oder derselbe die schuldige Summe durch seine operae abgearbeitet hatte, so folgt von selbst, daß diese nexi nicht capite diminuirt waren. (Sell. l. c. p. 48. 49.) — Daß aber solche operae illiberales mancipirt werden konnten, obgleich sie nicht res mancipi waren, erklärt sich Sell folgendermaßen: Die nexi wurden nicht iure, wohl aber facto servi, indem „servire“ auch ein Freier konnte. So habe daher der Ausdruck „servitus“ auch für operae servi gebraucht werden können [fr. 4. § 4. D. de statu lib. (XL. 7.)]. In eine

servitus dieser Art habe sich der Freie begeben, der seine operae per aes et libram verkauft habe und sei daher auch servus genannt worden und habe deßhalb auch beim bloßen Verkauf seiner operae sich wie ein Sclave, also wie eine res mancipi, selbst zu verkaufen geschienen. (Sell. l. c. p. 55. 56.) Gerade dieses Verhältniß hätte aber durch die lex Poetelia unmöglich gemacht werden sollen.

β) Aber auch die bona debitoris konnten nach Sell (a. a. O. S. 59 folgg.) Gegenstand eines Nexum sein, wenn der Schuldner dem Gläubiger für die Forderung aus einem Darlehn eine Sache fiduciae causa mancipirte.

9) Christiansen (a. a. O. S. 168 folgg.) geht von dem Satze aus, daß Alles, was die Quellen über das ältere Recht vom Nexum sagen, falsch sei, also seine Auffassung und Darstellung der Sache von dem abweichen müsse, was die Quellen sagen. Es liegt daher auf der Hand, daß eine Widerlegung seiner Ansicht nur dadurch möglich würde, daß man bewiese, es sei ein rechtlicher Zustand, wie ihn Christiansen annimmt, und ein Rechtsverhältniß wie das von ihm Nexum genannte nicht möglich und in sich widersprechend. Nach Christiansen ist aber nexum das Rechtsgeschäft, wodurch ein paterfamilias seinen Willen der Willkühr eines andern dienend hingibt, unfrei macht, und ist, wie jedes Rechtsgeschäft, eine lex mit aes und libra vor Zeugen. Es ist ihm die einzige causa der Verpflichtung der Person und der durch Vertrag Verpflichtete ist nexus. Die Person unterwirft einen bestimmten Theil ihrer Persönlichkeit d. h. die Handlungsfähigkeit der Willkühr einer andern Person. Die eine Person hat sich der andern verpflichtet und diese ist Object des Rechts, aber nicht das Vermögen, was die verpflichtete Person in manu hat. An das Vermögen kann deßhalb der Berechtigte nicht kommen und mit dem Tode einer Person ist Alles zu Ende. Die exclusive Sphäre der Anwendung des nexum ist da, wo man dasselbe anstatt der manus und vor dieser zweckmäßig fand d. h. bei Allem, was pondere, numero, mensura constat.

10) Van Heusde a. a. O. hat im Wesentlichen folgende zwei Sätze aufgestellt:

a) Wenn ein Schuldner addicirt war, so stand ihm das Recht zu innerhalb der auf die addictio folgenden sechzig Tage mit seinem Gläubiger ein Abkommen zu treffen (Gell. XX. 1.). Hätten nun die Schuldner auf keine andere Weise ein zweckmäßiges Abkommen mit ihren Gläubigern treffen können, so hätten sie durch einen einfachen Vertrag (pactum), nicht durch aes et libra sich verpflichtet Sclavenarbeit zu leisten. Diejenigen Schuldner nun, welche einen solchen Vertrag abgeschlossen hätten, wären nexi genannt worden.

b) Die lex Poetelia habe nicht blos das Fesseln der Schuldner verboten, sondern überhaupt die addictio aufgehoben und an deren Stelle sei die später durch prätorische Edicte regulirte bonorum proscriptio getreten. (Quinctil. declam. III. p. 73. ed. Burm. und Tertull. apolog. c. 4.) Das spätere Vorkommen der addictio und Personalexecution soll sich dann dadurch erklären, daß die lex Poetelia durch Gewohnheit wieder außer Gebrauch gekommen sei. Erst unter Sulla soll sie dann wieder für diejenigen hergestellt worden sein, welche ihre Solvenz nicht beschwören würden (qui bonam copiam jurarunt).

11) In einer Recension der Schriften von Sell, van Heusde und Bachofen über das nexum (Krit. Jahrb. Bd. XVII. S. 385 ff. Jahrg. 1845) hat v. Glöden seine eigene Ansicht über das Wesen des nexum in kurzen Zügen vorangestellt. Es ist folgende: Jedes Rechtsgeschäft, das gleichsam palam populo nach gewissem Ritus geschlossen worden sei, habe das älteste Recht nexum genannt. Nach der dem Geschäfte zu Grunde liegenden Absicht habe man durch ein solches Eigenthum übertragen, sowie Obligationen begründen und aufheben können. Aber nexum habe auch die durch das Rechtsgeschäft des nexum begründete Obligation geheißen, also hier habe das Wort nexum nicht ein Rechtsgeschäft, sondern ein Rechtsverhältniß bezeichnet. — Wenn der Schuldner nun eine so begründete Obligation nicht rechtzeitig erfüllt habe, so habe ihn der Gläubiger mit Recht greifen, vor den Magistrat bringen und um dessen Zuschlag bitten können. Durch die Aussage der beim nexum

gegenwärtigen Zeugen sei die Sache sofort liquid gewesen (aes confessum coram populo). Einwendungen des Schuldners: er habe bereits gezahlt, hätten bei diesem Verfahren nicht berücksichtigt werden können, wofern er denselben nicht durch gleiche Solennität gleiche Liquidität mit dem Anspruch gesichert hätte (nexi liberatio). Sonst habe er dem Gläubiger als Knecht folgen müssen, bis etwa ein Sippe oder Sodalis die anderweitige Tilgung nachweise (vindex) oder jetzt noch Zahlungsmittel herbeigeschafft würden.

Das nexum sei aber nicht das einzige Rechtsgeschäft gewesen, wodurch eine obligatio hervorgebracht worden sei. So habe man zur Zeit der XII Tafeln die Betrachtung anstellen können, daß das Rechtsverhältniß nexum sich dadurch vor allen Obligationen auszeichne, daß nur bei ihm der Gläubiger den Schuldner nach kürzestem Verfahren in Knechtschaft führen könne, bei den übrigen erst nach vorgängigem Geständniß in iure oder Urtheil des iudex und Ablauf der 30 Respittage. (Nur beim fur manifestus sei dieß begreiflicher Weise anders gewesen.)

Diese ausgezeichnete Natur des nexum sei dann durch spätere Gesetze auf einzelne begünstigte Obligationen erstreckt worden, wie durch die lex Publilia und Furia auch den Bürgen in gewissen Fällen die manus iniectio, natürlich ohne Urtheil, gegen den Hauptschuldner oder den mehr als Kopftheil nehmenden Gläubiger gegeben worden sei. (Gai. IV. 22.) Daß die nexi liberatio nun als alleinige vollwichtige Aufhebungsart allen Fällen gemein geworden sei, die zum Processe mit manus iniectio berechtigten, habe in der Natur der Sache gelegen.

Durch die lex Poetelia Papiria habe nun dieser Rechtszustand eine Aenderung erlitten, indem nur gegen den iudicatus und den pro quo depensum erat die manus iniectio gestattet sein solle. (Gai. IV. 25.) In dem Falle eines nexum und dem der lex Furia solle zwar der Name manus iniectio bleiben, aber das Eigenthümliche dieser Proceßform aufgehoben sein: der Schuldner sollte manum sibi depellere, also nicht mehr ohne richterliche Untersuchung zur Addiction gezogen werden können. Die Behandlung des fur manifestus und des in iure confessus sei nicht geändert worden. Daneben enthalte das Gesetz eine die Lage des addictus (nicht des fur manifestus) mildernde Bestimmung.

12) Nach Huschke (Ueber das Recht des nexum und das alte Römische Schuldrecht. 1846. Rec. v. Zeyß in der Zeitschr. für Alterthumswissensch. 1847. S. 635 ff.) besteht zunächst die Haupteigenthümlichkeit des nexum in dessen publicistischem Charakter. Nach den Principien des altrömischen Rechts habe jeder eine doppelte Persönlichkeit, eine publicistische, als civis oder pars populi, und eine privatrechtliche als Einzelner. (S. 10.) Die publicistischen Geschäfte erforderten aber eine publicistische Thätigkeit nach den beiden Richtungen, in welchen der Staat eine potestas habe, nämlich entweder die des Volks, indem derjenige, der das Geschäft vornimmt, als Bürger unter dem Zeugniß des Volks und der darin liegenden Autorität der Volksversammlung handelt, oder die der Obrigkeit, indem er als unter dem Rechtsschutz des Staates stehender Bürger das Recht in iure in Anspruch nimmt und die Obrigkeit es ihm zuspricht. Das Auszeichnende dieser publicistischen Handlungen des Privatrechts sei aber, daß das so erworbene Recht und die so entstandenen Obligationen optimo iure erworben sind. (Cic. de harusp. resp. c. 7. Gai. II. 197.) Hieraus fließe das Recht, die verpflichtete Person, wenn sie nicht leistet, mit civiler Gewalt (manu iniecta) zu ergreifen und, wenn sie ihre Verpflichtung leugnet, ihre Verurtheilung auf das Doppelte zu verlangen.

Als zweite Eigenthümlichkeit des nexum sei die Zuwägung von Geld anzusehen und zwar nur das wägbare durch den libripens zugewogene Erzgeld, indem nur dieses einen publicistischen Charakter habe. Nur dieses gebrauche der Einzelne noch in der Verschlungenheit mit dem populus, da die Parteien hierbei jedesmal einen ehrenhaften Mitbürger (aus der classis) zuziehen müssen, der mit einer öffentlichen Wage die Größe publicistisch bestimmt. (S. 16 ff.)

Endlich sei aber, wenn das nexum als ein publicistisches Geschäft auftreten solle, auch noch nöthig gewesen, daß die Willensbestimmung in das Wort der Volkssprache gefaßt gewesen sei.

Das nexum sei hiernach, da es stets die Hingabe eines Stückchens aes erfordert habe und somit seinem eigentlichen Wesen nach nur auf Geld gehen konnte, eine durch Zuwägung von Erzgeld begründete Geldobligation gewesen.

Die Wirkung dieses nexum war, daß es den Leib des Schuldners ergriff d. h. daß diejenigen, welche durch nexum verpflichtet waren, von ihren Creditoren in die Haft abgeführt und darin mittelst Fesseln festgehalten werden konnten. (S. 4.)

Als Hauptfälle der Obligation durch nexum hat Huschke folgende aufgestellt:

1. Nexi datio zum Darlehn. (S. 49—96.)—Das nexum bezeichnet nach Huschke rein formell eine publicistische Verpflichtung, die auch in andern materiellen Anwendungen vorkommen kann, während das mutuum rein materiell auf den Contract geht, der zur Gestattung des Gebrauchs einer Quantität fungibler Sachen abgeschlossen wird. Während ferner das mutuum dem ius gentium angehörig ist, ist das nexum die dem ius civile entsprechende Form des mutuum und erscheint dann etwa in folgender Formel: Quod ego tibi mille libras hoc aere aeneaque libra nexas dedi, eas tu mihi post annum iure nexi dare damnas esto. (Mit Recht hält Rudorff zu Puchta's Cursus Bd. III. § 273. Note c statt „dedi" zu setzen: do, und die Worte „nexas" und „iure nexi" für überflüssig.) Bei diesem nexum aes wurde von je mit einem imaginären aes contrahirt und die Zuwägung aller Pfunde des Darlehns vor den Zeugen gehörte nicht zu dem formell contrahirenden Element des Geschäfts. Zahlte der Schuldner nicht, so fand zunächst eine Mahnung statt, vielleicht in der Regel eine Denunciation vor den Zeugen, die bei der Eingehung des Geschäfts thätig gewesen waren. 1) Konnte der Schuldner nicht zahlen, so hatte er 30 Tage, wie der iudicatus, um das Geld herbeizuschaffen. Waren diese ohne Zahlung verlaufen (wenn er nicht etwa jetzt noch leugnen und damit den Proceß herbeiführen wollte), so mußte er die manus iniectio und abductio des Gläubigers sich gefallen lassen. (S. 54 ff. und Dion. VI. 23. 83. Zonar. VII. 14.) Von dem so von seinem Gläubiger in die Haft Abgeführten habe man gesagt: nectitur, nexum se dat, nexum init. (Liv. II. 23. 25. 27. VII. 19. Val. Max. VI. 1. § 9.) Diese Abführung in den nexus (als Substantiv) geschah ohne Dazwischentreten der Obrigkeit nach bloßem Contractrecht. Der nexus kam so wie der mancipatus in ein sclavenartiges Verhältniß (Dion. V. 53.), aber von diesem dadurch unterschieden, daß der nexus nicht alieni iuris wurde und keine capitis diminutio erleidet. (Liv. II. 24. Dion. VI. 41.). Dem Gläubiger steht nur das Recht zu ihn in Privatgewahrsam zu halten und für sich arbeiten zu lassen. (Varro de L. L. VII. 105.) Diese Wirkung beschränkte sich aber nicht auf die Person des Nectirten, sondern auf Alles, was ihm unterworfen ist, Kinder und Enkel in seiner Gewalt und sein gesammtes Vermögen. (Liv. II. 24.) — 2) Leugnete der Schuldner des nexum aes seine Schuld, so konnte auch hier der Gläubiger zur manus iniectio schreiten und es kam nur dann zum Processe, wenn ein vindex für ihn auftrat, da der Schuldner nicht manum sibi depellere und pro se lege agere durfte. (Gai. IV. 21.) Gegen diesen vindex ging der Proceß auf's Doppelte. (Cic. de off. III. 16.)

2. Von den Nebenbestimmungen beim nexum, insbesondere vom nexum aes als foenus. — Für Zinsgeschäfte nimmt Huschke (S. 97 ff.) drei Perioden der Entwickelung an, die erste, in welcher die Viehzucht, die zweite, in welcher der Ackerbau und die dritte, in welcher Handel und Gewerbe der Haupterwerb des römischen Volkes war.

In der ersten Periode wurde nach Huschke der Ackerbau nur betrieben, um das Getreide zu eigenem Bedarf zu gewinnen. Das Getreide wird daher auch nur zu dem eigenen

Bedarf geliehen und dieses verzinsliche Getreidebarlehn wurde durch eine civilrechtliche stipulatio mit: dare spondesne? spondeo geschlossen, vor Zeugen und einem öffentlichen Getreidezumesser, an einem heiligen Ort und mit einem religiösen Segensspruch über eine bestimmte Quantität von zugemessenen stipes d. h. ursprünglich Getreidebunden oder deren Ausdruck, die man bei dem Geschäft formell durch eine hingegebene Aehre, ganz wie das rauduseulum beim nexum, darstellte. (Huschke, Serv. Tull. S. 131. Not. 41. Isidor. Orig. V. 24. § 30. S. unten § 150).

In der zweiten Periode, in der der Ackerbau zum Erwerbszweige erhoben wird, tritt das Erzgeld an die Stelle des Getreides, und das Zinsgeschäft geht in die verbal-reale Contractsform des nexum aes über. Die Ausbedingung der Zinsen geschah dann beim nexum aes durch den Zusatz zu der oben angegebenen Formel: cum foenore z. B. semissario, und erhielt durch diese nuncupatio dieselbe Kraft, wie das nexum selbst.

In der dritten Periode streift das Zinsgeschäft seine publicistische Natur ab und wird reines Privatgeschäft des ius gentium, theils gewöhnliche stipulatio, theils mutuum.

3. Das nexum beim Kauf. (S. 171 ff.) — Durch das bei dem Kaufe einer res mancipi bei der Mancipation hingegebene aes und dessen materielle Ergänzung, das gezahlte Kaufgeld, erwarb der Käufer das Eigenthum der ihm publicistisch aufgelassenen Sache. War der Mancipant aber nicht Eigenthümer, so erwarb hierdurch der Käufer einen publicistischen Anspruch wegen des nicht gewährten Eigenthums. (Paull. II. 17. § 1.) Der Mancipant heißt, insofern er das Eigenthum überträgt oder wegen des nicht übertragenen Eigenthums einzustehen hat, auctor, seine Eigenthumsübertragung selbst und die Verpflichtung wegen nicht übertragenen Eigenthums auctoritas, die Klage wegen derselben auctoritatis actio und das durch eine solche Klage geschützte Recht des Inhabers der Sache ius auctoritatis. (S. 180.) Die Wirkung des nexum beim Kaufe bestand nun darin, daß der auctor verpflichtet war, des Käufers Recht im Proceß zu vertheidigen, worauf zur Zeit der legis actiones eine eigene actio in auctorem praesentem sich bezog (Quandoque te in iure conspicio, postulo anne fias auctor?). (Val. Prob. 4. Cic. pro Caec. 19.) In späterem Processe genügte dann eine formlose Denunciation an den auctor. Nach Ablauf einer bestimmten Zeit war der auctor von seiner Vertretungspflicht frei. (Defugere auctoritatem. — S. 186. Not. 281.)

4. Das nexum beim Testament. — (S. 212 ff.) Beim Testament kommt das nexum vor beim legatum per damnationem unter der Form: heres meus dare damnas esto, und es werde daher auch von Aelius Gallus bei Festus die testamenti factio mit unter den Fällen des necti angeführt. (Gai. II. 201. vergl. mit III. 173. 175.) Es war dieses aber erst möglich seit dem Aufkommen des testamentum per aes et libram, indem der Testator, wie jeder Mancipant, seiner mancipatio beschränkende leges (leges rei dictae) hinzufügen konnte, die unter dem Schutz des Zwölftafelgesetzes, cum nexum faciet, standen und auch in Obligationen bestehen konnten, die er dem familiae emptor an dritte Personen auflegte. Von den übrigen Anwendungen des nexum unterscheidet sich aber das Damnationslegat dadurch, daß es nicht, wie bei jenem, bei ihm wesentlich ist auf Geld zu gehen. In solchen Fällen aber, in denen etwas Anderes als ein bestimmtes Erzgeld per damnationem legirt war, konnte der Gegenstand nicht durch manus iniectio eingeklagt werden, sondern zur Zeit der legis actiones nur mittelst einer condictio ex lege Calpurnia (Gai. IV. 19) oder später mit einer condictio ex testamento.

5. Von der Aufhebung der auf nexum beruhenden Obligationen. (S. 224 ff.) — Hierunter ist zu verstehen die solutio per aes et libram. Sie beruht, wie die acceptilatio, auf dem Grundsatz des Civilrechts, daß Rechtsverhältnisse ipso iure aufgehoben werden, wenn dieselben Kräfte, wodurch sie entstanden sind, zu ihrer Aufhebung in Anwendung kommen. (fr. 35. 100. 153. D. de R. I. (50, 17.) fr. 80. D. de solut.

(46,3.)] Der formell realen Natur des Vertrages gemäß konnte die Auflösung nur in einer wirklichen imaginaria solutio bestehen, wobei der Act der imaginären Zahlung blos vom Schuldner, als von welchem die Zahlung ausgeht und welchem sie zu Gute kommt, ausgesprochen, und vom Gläubiger blos durch die Annahme des aes stillschweigend genehmigt wurde. Die Formel der nexi liberatio war daher (wie jetzt Huschke in Ius anteiustin. Gai. III. 174 sie aufgestellt hat): Quod ego tibi tot milibus eo nomine veluti secundum mancipium sum damnas, solvo liberoque hoc aere aeneaque libra hanc tibi libram primam postremamque secundum legem publicam.

Die Geschichte des nexum aes anlangend geht Huschke's Ansicht (S. 112 ff.) dahin: das Geschäft sei nicht lange nach Einführung des wägbaren Erzgeldes im Verkehr aufgekommen. Nach mannigfachen Versuchen durch einzelne Maßregeln die Härte des necti zu mildern, sei endlich die Abschaffung desselben durch die lex Poetelia aus der Zeit der Dictatur des C. Poetelius herbeigeführt worden (540 u. c.). Ihr Inhalt sei gewesen: I. Ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec pecuniam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur. — Diese Bestimmung gehe aber nicht auf pecuniae damnati, sondern nur auf zum Tode verurtheilte Verbrecher, die bis zur Vollstreckung der Strafe im Gefängniß gehalten wurden. — II. Pecuniae creditae bona debitoris non corpus obnoxium esset. — Für Geldschulden sollte blos noch das Vermögen, nicht die Person selbst haften. Darin lag aber nur die Abschaffung der civilen Privatexsecution; der Prätor dagegen konnte auch jetzt noch, wie er bona possideri et proscribi befahl, auch noch den iudicatus dem Gläubiger zur Detention und Fesselung zusprechen. — III. Ne quis posthac ob aes alienum necteretur. — Dadurch werde aber das nexum als Geldbarlehn nicht aufgehoben, sondern nur der Schuldner könne nicht mehr nectirt werden, sondern nur Geld. — IV. Ut omnes, qui bonam copiam iurarent, ne essent nexi, solverentur. — Diese Bestimmung betraf die vorhandenen nexi, indem von den dermaligen nexis nur die frei sein sollten, welche bonam copiam schwören würden, d. h. schwören würden, daß sie hinlängliche Mittel hätten, ihre Gläubiger zu befriedigen. Auch wenn der Prätor die abductio des Beklagten verfügen wolle, solle der Beklagte dem duci iubere entgehen, wenn er jenen Eid leistete. (S. 139.)

13) Die Ansicht Keller's (Grundriß zu Vorlesungen üb. Institutionen u. Antiquitäten des röm. Rechts) (S. 87 ff.) ist folgende: Im weiteren Sinne bedeutet nexum jedes Rechtsgeschäft, zu dessen Form Erz und Wage gehört. Im engeren Sinne dasjenige unter den Rechtsgeschäften mit Erz und Wage, das auf Eingehung einer Obligation gerichtet ist, in Gegenwart von fünf römischen Bürgern und einem libripens. Der juristische Zweck der Geldzahlung wird in feierlichen Worten ausgedrückt, welche der Zahlende gleichzeitig ausspricht, und durch welche er das Recht bezeichnet, das er mit seinem Gelde erwerben will. Durch diese öffentliche Beurkundung erhält das Rechtsgeschäft eine höhere Sanction des Staates. „Du sollst mir verdammt sein" d. h. wie du jetzt dieses Stück Erz (und sogleich das Geld) von mir empfängst, so sollst du damit rechtlich in die Lage kommen, wie wenn du durch ein rechtskräftiges Urtheil mir zur Bezahlung dieser Schuld verurtheilt wärest. Es ist, wie die Einseitigkeit der Rede zeigt, die lex dationi dicta, welcher sich der Schuldner durch Empfangnahme des klingenden aes unterzieht. Tritt dann der Verfalltag ein, so gilt auch alles wie bei dem iudicatus und confessus. Durch das ducere wird dann der Schuldner nexus (nexum inire, nexum se dare, necti), während vorher nur das aes als nexum galt. Mit der Person verfiel dann dem Gläubiger auch die familia, und zwar Kinder sowohl als Vermögen des Schuldners, der aber keine capitis deminutio erlitt und nicht in causam mancipii kam.

Die nexi liberatio oder solutio per aes et libram ist der contrarius actus der nexi obligatio. Diese solutio per aes et libram wurde aber neben dem eigentlichen nexum auch auf die Gewährforderung ex mancipatione, das legatum per damnationem und die iudicati obligatio angewendet. Hieraus ergiebt sich nach Keller, daß gerade die staatliche Sanction bei dem Ursprunge den Charakter der Forderung wesentlich bestimmte, indem die Wirksamkeit des magistratus populi Romani (des centralen und administrativen Stellvertreters des P. R.) bei dem iudicatum und die Theilnahme der fünf Zeugen (als einer gregalen oder gleichsam parlamentarischen Stellvertretung des P. R.) bei nexum und mancipatio eine gleichartige Obligation hervorbrachten, die in allen genannten Fällen die solutio per aes et libram als gemeinsame Form der Aufhebung zuließ. (Gai. III. 173—175. Cic. de legg. II. 20. 21. Liv. VI. 14. Fest. v. Nexum est.) Das necti debitorem, die eigenmächtige Exsequirbarkeit des nexum wurde (neben anderen Bestimmungen, welche mit den von Huschke angenommenen bei Keller übereinstimmen) durch die lex Poetelia aufgehoben; das nexum hörte auf execeutorisch zu sein und berechtigte blos zur Klage, in Folge deren der Schuldner höchstens indicatus werden konnte, und die gegen diesen gerichtete manus iniectio war jetzt blos die pura. Das nexum hatte nunmehr seine eigenthümliche Natur verloren, kam nach und nach außer Gebrauch, und nur die solutio per aes et libram erhielt sich noch lange nachher in Anwendung.

14) Nach Bekker (die Aktionen des Röm. Privatrechts 1871, Bd. I. S. 22 ff.) erzeugte das nexum keine irgendwie ausgezeichnete Obligation, sondern eine durchaus regelmäßige, und war die erste wirkliche Obligation. Das unterscheidende Element des nexum von allen bis dahin bekannt gewordenen (quasirechtlichen) Geschäften bestand in der Verwendung von Geld. Der Zusammenhang des nexum mit der beginnenden Geldwirthschaft ergiebt sich daraus, daß zur Wägezeit des Geldes nicht schlechthin das abgewogene Werthbasismetall Geld war, sondern daß die Abwägung unter öffentlicher Autorität in bestimmter Form vor sich gehen mußte, um die einzelne Quantität zu Geld zu machen. Es mußte zu dieser Zeit Geld durch die Abwägung unter öffentlicher Autorität für jeden einzelnen Gebrauchsfall besonders geschaffen werden. Diese Abwägung wurde anfangs auf offenem Markte vorgenommen, die eben anwesenden Bürger repräsentiren den populus. Nach der Servianischen Verfassung werden, statt der anfangs unbestimmten Zahl, fünf in die Klassen gehörige gefordert. Nur daß nexum und mancipium, Darlehn und Kauf, beides Geldgeschäfte waren, erklärt es, warum sie im ältesten Recht so nah zusammenhängen und erst später weiter auseinanderfallen.

Die nexi datio erscheint hiernach als Realcontract, bei welchem ein consensuelles Moment mitwirkt. Jedes von beiden Elementen bedingt gewisse Formalien. Nach der Beschaffenheit der res, die in Frage kommt, kann der die Verbindlichkeit erzeugende Sachübergang hier nicht anders geschehen als mittelst einer Abwägung vor den Volkszeugen. Diese Publicität ist aber gefordert durch die Natur des Stoffes, in dem das Darlehn gegeben wurde, keineswegs aber in der Absicht dadurch den Schuldner strenger zu verhaften.

Mit der Einführung des Prägegeldes war die Form nicht mehr eine aus dem Wesen des Geschäfts fließende. Sie wird nur beibehalten wegen der durch langjährige Tradition an sie geknüpften Folgen d. h. zum Zwecke der Begründung eines Rechtsmittels, das directer dem Ziel zuschreitet, als alle aus andern Schuldverträgen dieser Zeit erwachsenden. Der Zweck des Zuwägungsactes ist jetzt nur die Herstellung einer solchen ungewöhnlich wirksamen Verbindlichkeit.

Auch die solutio per aes et libram war ursprünglich nichts künstlich erdachtes, da Wägegeld ohne Wage und Oeffentlichkeit eben so wenig zurück- als hingezahlt werden konnte. Mit dem Aufkommen des Erzgeldes fielen die thatsächliche Zahlung und der Libralact zeitlich auseinander. Theils aber aus Anhänglichkeit an bewährte Formen, theils wegen

des Princips, daß der Begründungs- und Aufhebungsact von Obligationen einander entsprechen müßten [fr. 153. D. de R. I. (50, 17.)], hätte sich diese solutio per aes et libram noch lange in ausgedehntem Gebrauche gehalten. Alle mit manus iniectio durchzuführenden Obligationen sollten nach dem Vorbilde von nexum und mancipium nicht ohne Libralact aufgehoben werden. (Liv. VI. 14.)

II. Der sacrale Schutz rechtlicher Verhältnisse.

(Der promissorische Eid.)

§ 147.

A. Das Wesen dieses Schutzes.

Daß man sein Wollen auch unter den Schutz der Götter stellen kann, ist eine allgemeine Anschauung des Alterthums, und mehr oder weniger jeder Zeit. Das Mindeste, was man, so lange der Glaube an die Macht der Götter noch lebendig ist, dadurch zu erreichen glaubt, ist das, daß die Gottheit als irata ihre schützende Hand abzieht von dem, der gegen den Willen handelt, den man dem Schutze der Gottheit anvertraute.[1] Wo aber aller Schutz rechtlicher Befugnisse in nichts weiter besteht, als in der Entziehung des Schutzes gegen Selbsthülfe des Verletzten, wird auch der Schutz, den die Götter rechtlichen Verhältnissen gewähren sollen, nicht weiter reichen, und auch nicht weiter beansprucht werden. Denn es ist nunmehr kein impium und iniustum facinus, wenn man, um die Erfüllung der Zusage zu erzwingen, sich eben hilft wie man kann. Der so sich selbst helfende thut im Sinne der altrömischen Anschauung nichts, als daß er Vollzieher der ira deorum ist.[2]

Die Form, unter der man aber einen fremden Willen so bindet, ist der Eid d. h. das diis testibus gegebene Versprechen. Wer die diis testibus gegebene Zusage brach, beging ein nefas, und in jener frühesten Zeit, als noch ius und fas sich nur ihrer Quelle nach unterschieden[3]), nicht aber in ihrer Wirkung, war die manus iniectio gegen den periurus sicher in demselben Umfange gestattet, wie gegen den nexus[4]). Denn wer hätte den in Schutz nehmen sollen, der sich die ira deorum durch sein periurium zugezogen hatte? Wo

---

[1]) Danz, Sacraler Schutz S. 47 ff. — Die Beispiele aus der Zeit des minder lebendigen Glaubens an die Götter können natürlich in verstärktem Maße auf eine frühere Zeit Anwendung finden: **1144**. Liv. V. 11. „Minime convenire, quibus iratos quisque deos precatus sit, in iis sua potestate, quum liceat et oporteat non uti. Numquam deos ipsos admovere nocentibus manus; satis esse, si occasione ulciscendi laesos arment." — Es ist hier geradezu die Ansicht ausgesprochen, (minime convenire) daß man, wenn es nöthig und erlaubt ist, sich selbst helfen könne und müsse, denn, fährt der Redner bei Livius fort: Numquam deos ipsos admovere nocentibus manus; satis esse, si occasione ulciscendi laesos arment.

[2]) So sind bei Dion. VII. 23 die Patricier, die sich gegen den Eidbrüchigen selbst helfen ἀναίτιοι τε πρὸς θεούς, und Aesculap ist efficax ultor contemptae religionis, weil er zuläßt, daß der Verletzer seines Heiligthums getödtet wird. (Val. Max. I. 1. §. 19.)

[3]) Isid. Orig. V. 2. (§ 20. N. 178.) Serv. ad Georg. I. 269. (§ 20. N. 179.) — § 36. Not. 34. **1145**. Liv. III. 2. „Quorum id perfidia et periurio fiat, deos nunc testes esse, mox ultores." — Ihering a. a. O. I. S. 265 ff.

[4]) Bildlich spricht selbst Virgil: (Aen. X. 419.) „Iniecere manum Parcae" und Serv. ad h. l. erklärt: „Traxerunt debitum sibi. Et sermone usus est iuris: nam Manus iniectio dicitur, quotiens nulla iudicis auctoritate exspectata, rem nobis debitam vindicamus."

würde der Schuldner Schutz gefunden haben, wenn sich der Gläubiger seiner Person bemächtigte, der geschworen hatte: si sciens fallo, tum me, Iupiter optime maxime, domum, familiam remque meam pessimo leto afficias[5])? — Oder wo der, der per Iovem lapidem schwur, daß er alles Schutzes, welchen Recht und Religion dem Römer gewähren, verlustig sein wolle?[6])

Es ist der promissorische Eid, der das Wollen der Römer in den verschiedensten Verhältnissen bindet, und nicht blos innerlich, sondern auch durch äußere Mittel. Noch in dem Zwölftafelgesetz fand sich die Vorschrift, daß ad adstringendam fidem das stärkste Mittel der Eid sei. **1146.** (Cic. de off. III. 31. „Nullum enim vinculum ad adstringendam fidem iureiurando maiores arctius esse voluerunt. Id indicant leges in XII tabulis, indicant sacratae, indicant foedera, quibus etiam cum hoste devincitur fides; indicant notiones animadversionesque censorum, qui nulla de re diligentius, quam de iureiurando iudicabant.") Es hat hiernach der Eid rechtliche Wirkungen, sacrale, internationale und censorische, von denen die rechtlichen sich in den zwölf Tafeln aufgezeichnet vorfanden. Daß aber die Worte „ad adstringendam fidem" mehr sagen wollen, als blos ein innerliches, moralisches Gebundensein, beweist derselbe Ausdruck in fr. 99. pr. D. de V. O. (45, 1.) fr. 67. D. de procur. (3, 3.) c. 6. C. mand. (4, 35.) und daß die leges in den zwölf Tafeln gerade dieses adstringere bestimmten. So wenig aber dadurch schon die Wirkungen des nexum eintraten, daß man vor zufällig anwesenden Zeugen aes auf einer Wage zuwog, eben so wenig traten die besondern Wirkungen des periurium ein, wenn Jemand bei allen Göttern oder bei dem oder jenem Gotte etwas versprochen hatte. Damit der promissorische Eid gewisse Wirkungen habe, bedurfte es bestimmter Formen desselben. Den nicht formulirten Eid nicht zu halten, mochte unehrenhaft und religiosum sein, aber weitere Folgen hatte es nicht[7]), es wirkte ein solcher Eid nicht anders als das mendacium[8]).

---

[5]) So schwört noch Scipio bei Liv. XXII. 53.

[6]) Polyb. III. 25. (§ 37. N. 413.) **1147.** Paul. Diac. v. „Lapidem silicem tenebant iuraturi per Iovem, haec verba dicentes: „Si sciens fallo, tum me Dispiter salva urbe arceque bonis eiiciat, uti ego hunc lapidem."" — Ein ganz ähnlicher Eid noch bei Liv. XXVI. 25. Ueber das Verhältniß dieser beiden Formulare zu einander vergl. Danz a. a. O. S. 15 ff. — Daher auch die Ableitung bei Ennius, daß iusiurandum Iovisiurandum sei, dahin deutet, daß der Eid beim Jupiter der älteste und ursprünglich wohl auch der einzige Eid gewesen sei, der alle Wirkungen des Eides hatte. Apuleius de deo Socr. c. 5. Cic. de offic. III. 29. „iusiurandum Iovis". Auch in den rohen Anfängen der heutigen Staatenbildung im fernen Westen wiederholen sich ganz gleiche Anschauungen. So erzählt Franz Löher a. a. O. S. 154. „Ein zweiter Charakterzug unserer Pioniere in den Wildnissen ist eine ernste und düstere Religiosität." „Wer nicht beten kann, soll auf das Meer geschickt werden." (Suis patriis, suis legibus etc. exeidat.) — Girtanner, die Stipulation S. 68 hat gegen diese Auffassung eingewendet, daß der Wortlaut des Eides per Iovem lapidem auf ein unmittelbares Eingreifen in die menschlichen Verhältnisse gerichtet sei, und deßhalb liege der Sinn nicht darin, daß der Gott die Gewalt der Menschen nicht hindern wolle. Man kann dieß insoweit zugeben, daß der Eid wörtlich auf eine solche positive Thätigkeit des Gottes gerichtet gewesen sei, allein damit ist keineswegs gesagt, welcher Mittel sich der Gott bedienen müsse, um dieses eiicere zu bewerkstelligen. Schwerlich werden die Römer müßig gewartet haben, bis der Gott selbst eingriff. Wenn sie selbst das eiicere vornahmen, so war das in ihren Augen wohl kaum etwas Anderes, als Eine unter mehreren Arten, durch die der Wille des Gottes ausgeführt wurde.

[7]) In fr. 44. pr. D. de liber. caus. (40, 12.) heißt es noch von den schwörenden Sclaven: „Ideo autem solet iusiurandum a servis exigi, ut religione adstricti sint," weil es ihnen unmöglich war einen Eid zu schwören, der alle Formen des formulirten hatte.

[8]) Cic. pro Cluent. 26. pro Rosc. Com. 16.

§ 148.

B. Die Folgen desselben.

Stück für Stück von der rogatio testium bis zum damnas esto wiederholen sich bei der Sanction des Geschäfts durch promissorischen Eid dieselben Gedanken der einzelnen Theile der civilen Formen.

1. Die concepta verba. — Auch beim Eide gilt, wie bei den civilen Rechtsgeschäften der allgemeine Satz des ius strictum, daß nur das Gesagte auch gewollt ist. Es sind die concepta verba des iusiurandum, über die hinaus der Eid nicht wirkt.[1] Aber da die Götter auch die mens des Schwörenden kennen, so wird, um jede reservatio mentalis zu vermeiden, beim Eide noch hinzugefügt, es müsse so geschworen werden ut mens concipit; uti ea hic hodie rectissime intellecta sunt; ex animi sententia; si sciens fallo u. dergl.[2]

2. Das Analogon der rogatio testium. — Damit aber der Gott, bei dem geschworen wird, auch wirklich dem Geschäfte als billigender Zeuge beiwohne, muß er wie die menschlichen testes rogati erklären, daß er das Geschäft billige. Wie diese dadurch, daß sie der rogatio Folge leisten und später durch ihr testimonium perhibere erklären (§ 145), daß sie durch ihre Assistenz dem Geschäfte die rechtliche Weihe geben wollen, so muß auch der Gott vorher durch auspicia befragt werden, ob er das Geschäft so billige, daß, wenn er zum testis aufgerufen wurde, er später ultor durch menschliche Hand oder sonstige Uebel sein wolle, wenn der Eid gebrochen wird.[3] Denn da die Römer in allen wichtigern Angelegenheiten nichts vornahmen ohne Befragung der Götter durch auspicia[4]), so natürlich auch bei wichtigeren Geschäften, die durch solennen promissorischen Eid sancirt werden sollten.

---

[1]) **1148**. Serv. ad Aen. XII. 13. „Concepta autem verba dicunt iurandi formulam, quam vobis transgredi non licet. Gell. II. 24. IV. 20. Liv. XLIII. 18. **1149**. Cic. de off. III. 29. „Non enim falsum iurare periurare est, sed a) quod ex animi tui sententia iuraris, b) sicut verbis concipitur more nostro, id non facere periurium est", und unzählige andere Stellen z. B. Plin. Panegyr. 64. „. . praeivit sedens iusiurandum et ille iuravit, expressit, explanavitque verba, quibus caput suum, domum suam si sciens fefellisset deorum irae consecraret."

[2]) **1150**. Cic. de off. III. 29. „Est ius bellicum fidesque iurisiurandi saepe cum hoste servanda. Quod enim ita iuratum est, ut mens conciperet fieri oportere, id servandum est; quod aliter id si non feceris nullum est periurium. — — Non enim falsum iurare periurare est, sed quod ex animi tui sententia iuraris, sicut conceptis verbis concipitur more nostro, id non facere periurium est." — Liv. I. 24. (§ 37. N. 405.) Aus späterer Zeit heißt es noch eben so: si sciens fefellisset. — Plaut. Bacch. IV. 9. V. 105. 106. „ego iusiurandum verbis conceptis dedi, daturum id me hodie mulieri ante vesperum."

[3]) Liv. V. 11 (§ 147. Not. 1). Mommsen, Röm. Staatsrecht. Th. I. S. 3. „Die römische Religion ist von der Anschauung beherrscht, daß der Mensch die zukünftigen Dinge vorherwissen weder kann noch soll und auch die Götter ihm zu solcher Kenntniß nicht verhelfen, daß aber der höchste, beste römische Gott, der Vater Iovis, allerdings bei jeder Handlung, die der Mensch mit freiem Willen beginnt, Billigung oder Mißbilligung nicht blos empfindet, sondern auch noch vor Beginn der Handlung selbst in sichtbaren und dem kundigen Manne verständlichen Zeichen zu erkennen giebt; wonach es also nur von dem Willen des Menschen abhängt bei seinem Handeln im Voraus sich in so weit eines günstigen Erfolgs zu versichern, als er das unterläßt, was der Himmel durch seine Zeichen gemißbilligt hat." (Cic. de divin. I. 16.) **1151**. Serv. ad Aen. IV. 56. „Per aras exquirunt". — Vel apud aras, vel inter aras, ut IX. 418. — — „Exquirunt autem, id est, sacrificando explorant, an dii velint huic rei consentire." —

[4]) **1152**. Cic. de divin. I. 16. „Nihil fere quondam maioris rei nisi auspicato ne privatim quidem gerebatur, quod etiam nunc nuptiarum auspices declarant." **1153**. Val. Max. II. 1. § 1. „Apud antiquos non solum publice, sed etiam privatim nihil gerebatur, nisi auspicio prius sumpto. Quo ex more etiamnum auspices interponuntur. Qui quamvis auspicia petere desierint, ipso tamen nomine veteris consuetu-

3. Der Zeugenaufruf. Testari deos.[5] — Haben die Götter durch günstige Auspicien ihr consentire zum vorzunehmenden Acte zu erkennen gegeben, so können sie nun zu willig assistirenden testes aufgerufen werden, zum Hören und Sehen des Actes, und dem angerufenen Gott muß deßhalb auch palam „laut und vernehmbar" der Rechtsact kund gethan werden.[6] Der aufgerufene Gott ist aber nur sicher an seiner ara aufzurufen, sie muß daher, damit man dessen sicher sei, angefaßt werden[7]. Ein Schwur ohne diese Förmlichkeit mag im Gewissen verbinden[8], aber eine andere Wirkung hat er nicht. Es erklärt sich hieraus eine Einrichtung, die uns Livius und Dionysius[9] als eine von Numa getroffene ganz ausführlich mittheilen, weil sie ihnen wohl besonders erwähnenswerth schien. Daß Treu und Glaube, Redlichkeit und Vertrauen überall und zu allen Zeiten sittlichen Zwang zur Erfüllung dessen auflegte, was man bei seiner Treue versprochen hatte, wird Niemand bezweifeln, wenn es auch Dionysius für die Römer nicht noch besonders bezeugte.[10])

---

dinis vestigia uanrpant." **1154**. fr. 7. pr. D. de minor. (4, 4.) „Ait Praetor: Gestum esse dicetur; gestum sic accipimus, quatiterquaiiter sive contractus, sive quid aliud contingit." — Danz a. a. O. S. 109 ff. Rudorff zu Puchta § 273. Not. h. will die auspicia nur bei Schließung der Ehe, nicht bei vermögensrechtiichen Verträgen für üblich halten. Ich kann nach den obigen Stellen keinen Grund für diese Beschränkung finden.

[5]) Danz a. a. O. S. 33 ff. Piaut. Rud. V. 2. v. 52. „Venus Cyrenensis testem te testor mihi." **1155**. Cic. de iegg. II. 7. „diis immortalibus interpositis tum iudicibus tum testibus."

[6]) Liv. I. 32. (§ 37. N. 396.) Piaut. Rud. V. 2. v. 57. „Venus, ut tu audias." — Der Gott muß auch sehen, wer schwört, und so mußte der alte Eid beim Jupiter unter freiem Himmel abgeleistet werden. **1156**. Varro de L. L. V. 66. „. . Dius Fidius. Itaque inde eius perforatum tectum, ut ea videatur divom id est caeium; quidam negant sub tecto per hunc deierare oportere." Preller, Röm. Mythol. S. 213. Piaut. Rud. V. 2. v. 55. „*Gr.* Tum ego huic Gripo dico — inquito, et me tangito. *La.* Tum ego huic Gripo dico, Venus, ut tu audias." Danz a. a. O. S. 33. Macrob. V. 19. „. . habentur (sc. Deiii) in cuttu maximo, praecipueque circa exigendum iuxta eos iusiurandum praesens et efficax numen ostenditur." — Ueber das „palam" vergl. besonders Voigt, Ius nat. III. 1. S. 35 ff.

[7]) Ueber die Form des Eides bei der ara vergl. Danz a. a. O. S. 1t3. Piaut. Rud. V. 2. v. 49. „*Gr.* Tene aram banc. *La.* Teneo. *Gr.* Deiura te mibi argentum daturum . ." **1157**. Dion. I. 40. „ὁ δὲ βωμὸς ἐφ' οὗ τὰς δεκάτας ἐπέθυσεν Ἡρακλῆς, καλεῖται μὲν ὑπὸ Ῥωμαίων Μέγιστος . . . ὅρκοι τε γὰρ ἐπ' αὐτῷ καὶ συνθῆκαι τοῖς βουλομένοις βεβαίως τι διαπράττεσθαι . ." [Ara vero, supra quam Hercules decimas obtuiit, a Romanis Maxima vocatur . . qui enim aliquid firmi ac validi transigere voiunt, ad hanc aram et iusiurandum et pacta faciunt . ."] — Daß dieses aram tenere zur vollen Solennität eines Eides gehört, um seine volle Wirkung zu äußern, ergiebt deutlich Cic. pro Fiacc. c. 36. „is, si aram tenens iuravit, crederet nemo." (Selbst wenn er aram tenens schwören würde, glaubte ihm doch Niemand.) Macrob. Sat. III. 2. „Tango aras, ignes ac numina testor." So schwört auch Hannibal bei Polyb. III. 11. Daß man von dieser Förmlichkeit in Feindes Land absehen mußte, versteht sich von selbst (§ 37. N. 396.), es genügte hier, die heimischen Götter anzurufen (Polyb. III. 25. Id. fragm. tib. VII. 9). Wenn aber in Frieden geschworen wurde, wurde zum Zwecke des Schwörens eine ara errichtet. Dion. II. 46.

[8]) fr. 44. pr. D. de iib. cens. (40, 12.) (§ 145, Not. 7.) — Dion. II. 75. Serv. ad Aen. IX. 299. „. . ut nunc quasi imitatio sit iurisiurandi, ut dicat Ascanius: Iuro per caput meum."

[9]) **1158**. Liv. I. 21. „Et soii Fidei sotenne instituit; ad id sacrarium flamines bigis, curru arcuato vehi iussit, manuque ad digitos usque invotuta rem divinam facere: significantes fidem tutandam, sedemque eius etiam in dextris sacratam esse." (Drakenborch. ad h. 1. über das „soii".) Dion. II. 75. Piut. Numa c. 16. **1159**. Serv. ad Aen. III. 607. „physici dicunt esse consecratas numinibus singulas corporis partes, ut . . dextram Fidei". Id. ad Aen. I. 292 „. . ei (sc. Fidei) albo panno invoiuta manu sacrificabatur, per quod ostenditur fidem debere esse secretam." Schwegler, Röm. Gesch. I. S. 547. Danz a. a. O. S. 133 ff.

[10]) Voigt a. a. O. III. 1. S. 209 ff. sagt ganz richtig, daß bei einer großen Anzahl von Geschäften das blos auf die fides gestellte und ohne Rechtsform abgeschlossene Geschäft

Eben so aber ist auch das dextras dare eine fast überall gebräuchliche Form, Zusagen zu bekräftigen.[11]) Wenn also Livius und Dionysius erzählen, es habe Numa die fides zu einem numen erhoben, ad tutandam fidem, so muß er eben dadurch dem sub numine Fidei Zugesagten einen höheren Schutz haben gewähren wollen, als eine blos moralische Garantie, denn diese war schon früher vorhanden, wenn man einfach etwas bei seiner Treue zusagte oder dextram dabat. Es bestand aber dieser höhere Schutz offenbar in nichts Anderem, als daß jetzt ein wirklicher, solenner Eid auch bei diesem numen geleistet werden konnte, während, ehe die fides zum numen gemacht war, die Versicherung „bei meiner Treue" nur eine einfache, äußerlich wirkungslose Versicherung war.[12]) Aber das zweite, was Numa bei diesem Cultus einführte, war, daß deren sedes in dextris sacrata sein sollte. (Not. 9.) Was heißt das? Doch wohl kaum etwas Anderes als daß, wenn man bei der solennen Eidesformel die rechte Hand gebe, der Eid dieselbe Wirkung haben solle, als wenn man bei einer andern Gottheit die ara derselben anfasse.[13]). Es ist hiernach das dextram dare ohne solenne Eidesformel und ohne vorausgegangene Auspicien nicht wirksamer, als es vorher war[14]), aber mit der solennen Eidesformel conceptis verbis eben so wirksam, als ein bei der ara eines Gottes geschworener Eid. Wäre nun es richtig, daß bei „promittere" zu suppliren sei „manum", so erhielte der Ausdruck „fide promittere" mit dem entsprechenden „fide rogare" eine sehr bezeichnende Erklärung.[15])

4. Die precatio als Analogie des damnas esto. — Der Theil des Eides, durch welchen die Götter beim Eide um Schutz und Hülfe gebeten werden, wenn man den Eid halte, und umgekehrt die Strafe der Götter auf den herabgewünscht wird, der den Eid

---

dem reellen Schutze des Rechts entzogen und nur unter moralische Garantien der bürgerlichen Sitte gestellt gewesen sei.

[11]) Voigt a. a. O. III. 1. S. 222 ff. Danz a. a. O. S. 140. Terent. Andr. I. 5. v. 45 ss. Liv. XI. 12.

[12]) Voigt a. a. O. IV. 3. S. 383 ff. sieht in dem „firmare fidem" eine Steigerung vom ethischen Werthe des Wortes. Gewiß richtig. Sollte aber das vom Numa intendirte tutari fidem nur dem Worte einen noch höheren ethischen Werth verleihen? Schwerlich wäre dann diese Einrichtung so gepriesen worden. — Daß die dextra auch beim Schwören gegeben wurde, bezeugt Dion. V. 7.

[13]) Danz a. a. O. S. 133 ff. — Dazu Polyb. XXXI. 18.

[14]) Ueber den Begriff „auf mein Wort, bei meiner Treue" vergl. Voigt a. a. O. IV. 3. S. 383 ff.

[15]) Göppert, Zeitschr. für Rechtsgesch. IV. S. 267. Not. 15 hat sich gegen diese Auslegung erklärt. Nach seiner Ansicht kommt überhaupt manum promittere für „die Hand ausstrecken" oder gar „die Hand geben" nicht vor, wohl aber dextram porrigere und dergl., dann aber könnte, wenn jene Anwendung des Wortes früher üblich gewesen und nur untergegangen wäre, doch promittere schwerlich transitiv sein und dann den acc. cum infinitivo regieren. — Daß manum promittere nicht vorkommt, ist zuzugeben, wohl aber „permittere dextram". (§ 93. N. 648.) Allein die beiden letzteren Behauptungen möchte ich nicht zugeben. Nach **1160**. Fest. v. „Proculiunt, promittunt ait significare Antistius de iure pontificali L. IX", hat also „proculiunt" in pontificalem Sprachgebrauch „promittunt" bedeutet. Ueber die Bedeutung des sonst nicht weiter vorkommenden „proculiunt" schrieb mir auf meine Anfrage der verstorbene Schleicher: „Man kann an eine unmittelbare Bildung von der Wurzel cal in „cello, culi, culsum" (percello) denken; der Bedeutung nach vergl. antecello, excello, nur ist hier, bei veränderter Form des Worts, auch an veränderte Beziehung, an eine durchaus transitive zu denken, etwa „vorwärts gehen machen, vorwärts bewegen", was nun völlig zu promittunt stimmt." Möglich wäre es also, daß promittere manum transitiv und technisch gebraucht werde, und immer wird sich auf diese Weise dann am einfachsten erklären, wie das Wort promittere zu der Bedeutung von „versprechen" kam. Es würde dann porrigere dextram das rein thatsächliche Ausstrecken der Hand bedeutet haben, während promittere manum s. dextram das zum Zwecke eines Versprechens geschehene Ausstrecken wäre, wie z. B. bei Plin. Hist. nat. XI. 45. „sicut dextera osculis aversis appetitur, in fide porrigitur" nur die thatsächliche Verschiedenheit der Handbewegung bezeichnet.

breche, heißt precatio, aber namentlich wird der letztere Theil, die Verwünschung, so genannt.[16] Wie in dem damnas esto das Aufgeben des menschlichen Schutzes gegen Selbsthülfe enthalten ist, so in der precatio das Aufgeben des göttlichen Schutzes gegen Selbsthülfe, da die Götter occasione ulciscendi laesum armant. (§ 148. Not. 1.) Noch in weit späterer Zeit, als man an irati dii im eigentlichen Sinne nicht mehr glaubte[17], sah man Uebel, die den Eidbrüchigen trafen, dennoch noch als Folgen seines periurii an, wie viel mehr also in jenen ältesten Zeiten, als man noch ernstlich und allgemein an die ira deorum glaubte. (Cic. de legg. II. 17.)

§ 149.

C. Die Wirkungen desselben.

So viel steht wohl fest, daß nach den zwölf Tafeln der Eid zu einer manus iniectio nicht mehr führte[1]. Es hat sich da schon die Scheidung von ius und fas der Wirkung nach vollzogen, die beide früher, wie in allen frühesten Phasen des genossenschaftlichen und staatlichen Lebens, nur ihrer Quelle nach verschieden waren. (§ 145.) Ganz so wie es beim nexum genügte, daß der nexus, wenn er nicht solvire, damnas sein solle und wolle, um ihn jeder vis iusta zu unterwerfen, so müssen auch die bei der ältesten Eidesformel auf sich selbst, im Falle des periurium, ausgesprochenen Nachtheile von selbst eingetreten sein. Wer daher, wie in dem alten Eide per Iovem lapidem (§ 37. N. 413), jedes Anspruchs an sacralen und rechtlichen Schutz (sacris, legibus excidam) nicht mehr theilhaftig sein will, wie hätte dieser, seinem Gläubiger gegenüber, von einer vis iniusta reden dürfen, wenn der Gläubiger gegen ihn manum iniecisset? Denn wer des ius civile und der religio civilis der Römer nicht mehr theilhaftig war, war zum hostis geworden und konnte über hostile Behandlung nicht klagen. Wenn wir auch keine bestimmte Stelle haben, die dieß ausdrücklich bestätigt, so liegt dieß doch so in der sicher wörtlich zu nehmenden ältesten Eidesformel, daß ein Zweifel, wie mir wenigstens scheint, darüber nicht möglich ist.[2] Welche Folgen dann

---

[16] Danz a. a. O. S. 19 ff. **1161**. Liv. IX. 5. „. . precatione res transigitur . ., ut eum (sc. populum) ita Iupiter feriat, quemadmodum a fetialibus porcus feriatur.“ Id. IX. 11. „precabor (sc. deos), ut iras suas vertant in eos . .“ Id. XXI. 45. — Für die precatio, ut in melius adiuvent, vergl. Cic. in Mur. 1. Serv. ad Aen. VII. 176.

[17] Polyb. VI. 56 tadelt es ausdrücklich, daß man zu seiner Zeit den alten Glauben an die ira deorum und deren Folgen leichtsinniger und unvernünftiger Weise verwerfe. — **1162**. Liv. VIII. 6. „. . . sicut inter foederum ruptorum testationem ingenti fragore coeli procellam effusam, nam et vera esse et apto ad repraesentandam iram Deorum ficta possunt.“ Tac. Annal. I. 73. „deorum iniuriss diis curae.“ Serv. ad Aen. II. 689. „. . aut secundum Epicureos, qui dicunt deos non curare mortalia.“ Id. IV. 375. 379. Dagegen noch bei Liv. XXX. 37. „. . legatis . . monitis, ut tot cladibus edocti, tandem Deos et iusiurandum esse crederent.“ — Val. Max. I. 1, 16.

[1] Cic. de off. III. 31. (§ 147. N. 1147.) — So fides firmata bei Plaut. Mil. II. 5. v. 43 ff. — Adstringere deutet aber recht eigentlich den obligatorischen Charakter der beschworenen fides an. pr. I. de oblig. (3, 13.) fr. 3. pr. D. de O. et A. (44, 7.) fr. 99. pr. D. de V. O. (45, 1.)

[2] Serv. ad Georg. I. 269. (§ 20. N. 179.) „Divina humanaque iura permittunt . .“ Wenn Paul. Diaconus (§ 145. Not. 6.) an die Stelle der Worte des Eides bei Polybius, in dem alle Güter des Lebens einzeln aufgezählt werden, deren man nicht mehr theilhaft sein will, blos die Worte setzt: me Dispiter bonis eiiciat, so ist dieß sicher nichts weiter, als eine spätere Verkürzung der Formel, und nur gedacht in der späteren Auffassung der Wirkungen des Eides. Wenn Voigt a. a. O. III. 1. S. 239 annimmt, daß das periurium nur als Folge die impietas mit sich gebracht habe, so ist dieß für die spätere Zeit richtig. Was aber sollte in dem alten Eide beim Iupiter lapis das „sacris, legibus excidere“ heißen? Sacris ließe sich zur Noth noch auf die reine impietas beschränken: ich

das periurium noch außerdem hatte, ist hierbei gleichgültig.[3]) Wie sich der, der damnas in einem gewissen Falle sein wollte, für den bestimmten Fall für seine Person selbst gewissermaßen verdammt hatte, so auch der Schwörende durch sein legibus excidam. Aus welchem Grunde sollte das vor Menschen erklärte: damnas sein zu wollen, eine stärkere Wirkung gehabt haben, als jenes vor den Göttern erklärte legibus excidam? Sicher war in der ältesten streng religiösen, ja superstitiösen Zeit das fas noch in viel höherem Sinne eine divina lex, als in späterer Zeit, wo man das irasci der Götter geradezu leugnete.[4])

Neben diesen conceptis verbis an der ara eines Gottes geschworenen Eiden gab es von je eine Klasse von Betheuerungen durch Anrufen eines Gottes, die eben nichts weiter waren als etwas feierlichere einfache Zusagen. Bei ihnen ist daher auch keine Verfluchung seiner selbst, kein sacris, legibus excidam ausgesprochen, sondern nichts weiter als ein me iuvet.[5]) Es ist auch dieß ein iusiurandum im weiteren Sinne, dem aber eben die förmliche und solenne Verfluchung seiner selbst fehlt, und dem folgeweis auch von je die daran geknüpften Wirkungen fehlen mußten.

Eine eigenthümliche leicht erklärliche Beschränkung der Wirkung des promissorischen Eides ist es, daß er regelmäßig seine Wirkungen nicht über den Tod des Schwörenden hinaus erstreckt.[6]) Es mußte besonders ausgesprochen sein, daß der Eid auch die posteri binden solle[7]); war dieß nicht geschehen, so galt es als unbestrittene Regel, daß die posteri nicht gebunden seien.

Das Verschwinden der rechtlichen Wirkungen des promissorischen Eides.

So viel geht mit voller Sicherheit aus Cic. de off. III. 31. (§ 147. N. 1146) hervor, daß zu Cicero's Zeit der Eid nicht mehr die Wirkungen hatte, welche die zwölf Tafeln an denselben knüpften. Denn Cicero setzt die Anschauungen seiner Zeit über den Eid denen der maiores gegenüber, die man noch erkennen könne (id indicant) aus Bestimmungen der zwölf Tafeln und anderen Ueberlieferungen. Die rein ethische Bedeutung des Eides war aber zu Cicero's Zeit noch dieselbe, wie früher, es müssen also die rechtlichen Folgen

---

will als non castus an keinen Opfern mehr Theil nehmen können und dergl., was aber soll „legibus excidam" Anderes heißen, als: ich will des Schutzes der leges meines Staates salvis ceteris nicht mehr theilhaftig sein. Und es ist sicher im Geiste der alten Anschauung gesprochen, wenn es bei Liv. V. 11. (§ 145. Not. 1.) heißt: Numquam deos ipsos admovere nocentibus manus; satis esse, si occasione ulciscendi laesos arment. Wenn die Götter gegen den Eidbrüchigen, gegen den, dem die dii dirati sind, die Gelegenheit zur Rache geben, so geben sie sicher noch viel mehr die Gelegenheit zur Selbsthülfe, zur manus iniectio, bei der sich dann schwerlich Jemand fand, der als vindex auftrat, um dessen Vertheidigung zu übernehmen, der nicht selbst manum depellere durfte. — Danz a. a. O. S. 8. — Ganz in diesem Sinne sagt Dion. VIII. 87. die Tribunen seien wegen des Eides der Vorfahren ὁσίως καὶ σὺν δίκῃ (iuste) mit Waffengewalt wieder in ihr Amt zurückgeführt worden.

3) Voigt a. a. O. III. S. 239. Not. 355 hat mich wohl nicht ganz richtig verstanden, wenn er annimmt, ich hätte nur den Eidbrüchigen für impius erklärt. Wenn ich als älteste Folge des periurii schließlich die detestatio sacrorum, also eine Art Excommunication angegeben habe, so kann diese allgemeine, weit über das bloße Recht des Gläubigers hinausgehende Folge, hier unerörtert bleiben.

4) **1163**. Cic. de off. III. 29. „Non fuit Iupiter metuendus, ne iratus noceret; qui neque irasci solet, neque nocere. Haec quidem ratio non magis contra Reguli, quam contra omne iusiurandum valet." Eod. „Quod autem affirmate, quasi deo teste, promiseris id tenendum est. Iam enim non ad iram deorum, quae nulla est, sed ad iustitiam et fidem pertinet." So dachte man sicher in der ältesten Zeit nicht.

5) **1164**. Paull. Diac. v. „Mecastor et mehercules iusiurandum erat, quasi diceretur, ita me Castor, ita me Hercules, ut subaudiatur iuvet."

6) Dion. III. 22. 37. IV. 45. — Danz a. a. O. S. 58 ff.

7) Dion. IV. 46. V. 1. VII. 43. XI. 41. 55.

des Eides, jenes adstringere fidem, nicht mehr dieselbe Wirkung gehabt haben. Für die rechtlichen Wirkungen genügte allmählich das solenne Wort, und es mag der Uebergang vom promissorischen Eide zur verborum obligatio wohl der gewesen sein, den ich an einer andern Stelle ausgeführt habe. (Danz, Sacraler Schutz. Cap. V. S. 222 ff.) Mag man auch den negativen Beweis noch so gering anschlagen, daß sich in den uns erhaltenen Bruchstücken der zwölf Tafeln und in den uns erhaltenen Referaten der Alten aus denselben keine Spur einer Erwähnung der Verbalcontracte findet, so ist doch dieser Umstand nicht ohne Bedeutung. — Vielleicht ist der Ursprung der Verbalobligationen in der lex Silia und Calpurnia zu suchen, besonders, wenn es richtig ist, was Voigt (IV. 3. S. 402 Not. 30) wahrscheinlich gemacht hat, daß credere und stipulari schon vor der lex Silia als Wechselbegriffe gesetzt sind. So viel steht jedes Falls fest, daß zur Zeit der zwölf Tafeln der promissorische Eid noch rechtliche Folgen hatte. Diese sind fast völlig verschwunden und die Verbalcontracte füllen nunmehr das Gebiet aus, das der promissorische Eid gehabt haben mag.

III. Die neueren Bildungen der formalen Verträge.

§ 150.

A. Die verborum obligationes.*)

I. Stipulari und Stipulatio[a]). — II. Die verschiedenen Formen der stipulatio. — 1. Spondere[b]). — 2. Promittere[c]). — III. Die stipulatio in ihrer späteren Entwickelung[d]). — IV. Die adstipulatio und adpromissio[e]). — V. Wirkungen der stipulatio[f]).

*) Heinecc. Antiquitt. Rom. syntagma. iii. 16. § 1. ss. Hugo S. 290 folgg. Schweppe § 303. 304. Walter §. 604. v. Tigerström a. a. O. § 119. Christiansen a. a. O. S. 374 folgg. Burchardi, Lehrb. § 230. Schilling, Institt. Bd. III. § 278. Rein S. 659 ff. Kuntze Bd. I. § 649. 651. 653—658. 969. Bd. II. S. 474 ff. v. Savigny, System Bd. V. S. 532 ff. Unterholzner, Schuldverhältnisse Bd. i. § 18. Rudorff zu Puchta's Cursus Bd. iii. § 273. Not. h. Christiansen Institutionen. S. 308 ff. Keller, Institutionen § 116. Schlesinger, Zur Lehre von den Formalcontracten § 2. — v. Salpius, Novation und Delegation. S. 211 ff. Macielowski, Excurs. ad Virg. Aen. X. 74. inest disquis. de origine stipulationis. Varsav. 1827. Dazu die Rec. v. Witte, in der Tübinger krit. Zeitschr. Bd. IV. S. 335 folgg. Liebe, die Stipulation und das einfache Versprechen. Braunschweig 1840. Rec. v. Schmid, Krit. Jahrb. 1841. S. 869—912 u. 961—995. — Danz, Sacraler Schutz S. 102—142. 236 ff. Girtanner, die Stipulation und ihr Verhältniß zum Wesen der Vertragsobligation insbesondere zum Creditum. Kiel 1859. Huschke, Nexum S. 99—104. Gneist, die form. Verträge S. 113 ff. Gneist, De causae probatione stipulatoris ad Pauli fr. 25. § 4. D. de probatt. Berol. 1868. (Rec. v. Schlesinger in den Göttinger gelehrten Anz. 1858. S. 1793 ff.) Ihering Bd. ii. S. 581 ff.

---

a) Ableitung des Wortes stipulatio. — 1) **1165**. Varr. de ling. lat. ed. Müll. V. 182. „Hoc ipsum stipendium ab stipo dictum, quod aes quoque stipem dicebant; nam quod asses librales pondo erant, qui acceperant maiorem numorum non in arca ponebant, sed in aliqua cella stipabant, id est componebant, quo minus loci occuparet; ab stipando stipem dicere coeperant. Stips ab στοιβή fortasse, Graeco verbo. id apparet, quod, ut tum institutum, etiam nunc diis cum thesauris asses dant, stipem dicunt, et qui pecuniam alligat, stipulari et restipulari." — **1166**. Paul.

Diac. v. „Stlpem esse nummum signatum testimoninm est de eo quod datur in stipendium militi, et quum spondetur pecunla, quod stipulari dicitur.“ **1167.** Festus v. Stipem. „[Stipem dicebant pe]cuniam signs[tam, quod stiparetur]: ideo stipulari [dicitur is, qui] interrogat s[iterum, spondeatne stlpem, id est] aes.“ — **1168**. Pauli. V. 7. § 1 „Obligationum firmandarum gratia stipulationes inductae sunt, quae quadam verborum sollennitate concipiuntur, et appellatae, quod per eas firmitas obligationum constringitur, stipulum enim veteres firmum appellaverunt.“ 2) **1169**. Isidor. Orig. V. 24. „Stipulatio est quasi promissio vel sponsio: unde et promissores stipulatores vocantur. Dicta autem stipulatio a stipula: veteres enim quando sibi aliquid promittebant, stipulam tenentes frangebant, quam iterum iungentes, sponsiones suas agnoscebant.“ — 3) pr. I. de verb. oblig. (3, 15.) — „quae (sc. stipulatio) hoc nomine inde utitur, quia stipulum apud veteros firmum appellabatur, forte a stipite descendens.“ **1170**. Theoph. ad h. l. „Stipulatio δὲ ἐντεῦθεν ὠνόμασται· παρὰ τοῖς παλαιοῖς stipulum ἐλέγετο τὸ ἰσχυρὸν, a stipite, ἀπὸ τοῦ στελέχους.“ [Stipulatio autem inde dicta est: apud veteres stipulum dicebatur quod firmum erat, a stipite, id est caudice.] — Hugo S. 283. Schrader in Hugo's civ. Magaz. Bd. V. S. 174 folgg. Huschke Verf. des Serv. Tull. S. 133. Not. 41. Derselbe Nexum S. 99 ff. Jhering Bd. II. S. 581 ff. v. Savigny, System Bd. V. S. 538. Mühlenbruch in Heinecc. Antiq. III. 16. § 1. Not. a. Christiansen S. 374. Not. ***. Voigt, Ius naturale. II. S. 228 ff. IV. S. 402. Not. 30. S. 434 ff. Keller, Instit. S. 94—96. — Girtanner a. a. O. S. 229. Not. 192.

b) Spondere. — **1171**. Varro de ling. lat. ed. Müll. VI. 69. (Ich gebe diese vielbesprochene Stelle ebenfalls wie Voigt a. a. O. IV. S. 426, nach der Lesart des Cod. Florent. mit den vortrefflichen Conjecturen Voigt's und Müller's.) „Spondere est dicere; spondeo a sponte, nam id valet et (V. i. e.) a voluntate. — — Ab eadem sponte, a qua dictum spondere declinatum spondit (M. spondet) et respondet et desponsor et sponsa, item et alia. Spondet enim, qui dicit a sua sponte: „Spondeo; spondit (M. spondet) est sponsor (V. est sponsoris. M. etiam sponsor), qui idem faciat, obligatur sponsus. (V. liest: obligatur sponsus. M. schließt den Paragraph mit „obligatur“.) — § 70. „Consponsus: hoc Nevius significat, cum ait „consponsi“. Spondebatur pecunia aut filia nuptiarum causa; appellabatur et pecunia, et quae desponsa erat, sponsa: quae pecunia inter se contra sponsum rogata erat, dicta sponsio. (V. sponsa.) Cui desponsa quo (M. quae. V. qua=quae) erat, sponsus. Quo die sponsum erat, sponsalis. — § 71. „Qui spoponderat filiam, despondisse dicebatur. quod de sponte eius id est ex voluntate exierat; non enim, si volebat, dabat. quod sponsu erat alligatus; nam ut in comoediis vides dici: „Sponde' tuam agnatam (i. sponden' gnatam) filio uxorem meo?“ quod tum et praetorium ius ad legem et censorium iudicium ad aequum aestimabatur. (Zu diesem Satze Voigt a. a. O. II. Not. 246. Sic despondisse animum quoque dicitur, ut despondisse filiam. quod suae spontis statuerat finem. — § 72. „A qua sponte, dicere quom spondere. respondere quoque dixerunt (M. sponte dicere respondere), cum a sponte responderent (M. quom ad spontem responderent), id est ad voluntatem rogationis; itaque qui ad id quod rogatur non dicit. non respondet. ut non spondet ille, statim qui dixit: „spondeo“, si iocandi causa dixit. neque agi potest cum eo ex sponsu. Itaque qui dixit in tragoedia: „Meministin' te despondere mihi gnatam tuam“, quod sine sponte sua dixit, cum eo non potest agi ex sponsu.“ (Zu den letzten Worten Voigt a. a. O. III. § 20.) — Ueber diese Stelle zu vergl. Girtanner a. a. O. S. 84 ff. Huschke, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. X. S. 327 ff.

Ueber die ursprünglich sacrale Natur der sponsio vergl. Huschke, Servius S. 603. Danz a. a. O. S. 102 ff. (Dagegen Girtanner a. a. O. S. 87 ff.) Kuntze a. a. O.

I. § 92. 649. II. S. 474 ff. Rein S. 660. Not. 2. Lange, Röm. Alterth. I. § 35. Ihering I. S. 303. **1172.** Fest. v. Spondere. „Spondere Vorrius putat dictum, quod sponte sua, id est voluntate, promittatur. Deinde oblitus inferiore capite sponsum et sponsam ex Graeco dictum ait, quod ii σπονδὰς interpositis rebus divinis faciant. Spondere antea dicebatur pro dicere, unde et respondere . . ." **1173.** Dion. I. 40. „ὁ δὲ βωμὸς ἐφ' οὗ τὰς δεκάτας ἐπέθυσεν Ἡρακλῆς, καλεῖται μὲν ὑπὸ Ῥωμαίων Μέγιστος .... ὅρκοι τε γὰρ ἐπ' αὐτῷ καὶ συνθῆκαι τοῖς βουλομένοις βεβαίως τι διαπράττεσθαι, καὶ δεκατεύσεις χρημάτων γίνονται συχναὶ κατ' εὐχάς." [Ara vero, supra quam Hercules decimas obtulit, a Romanis Maxima vocatur . . . qui enim aliquid firmi ac validi transigere volunt, ad hanc aram et iusiurandum et pacta faciunt: hic etiam suarum facultatum decimas ex voto saepe offerunt.] — Huschke a. a. O. S. 603. Not. 36. Girtanner a. a. O. S. 15 ff. **1174.** Gaius III. 93. 94.: „at illa verborum obligatio: dari spondes? spondeo adeo propria civium Romanorum est, ut ne quidem in Graecum sermonem per interpretationem proprie transferri possit; quamvis dicatur a Graeca voce figurata esse. § 94. Unde dicitur, uno casu hoc verbo peregrinum quoque obligari posse, velut si imperator noster principem alicuius peregrini populi de pace ita interroget: pacem futuram spondes? vel ipse eodem modo interrogetur; quod nimium subtiliter dictum est: quia si quid adversus pactionem fiat, non ex stipulatu agitur, sed iure belli res vindicatur."

c) Promittere. **1175.** Cic. pro Mur. 41. „Quem .. ita commendo, ut ... inimicissimum huic coniurationi, quae nunc rempublicam labefactat, futurum esse promittam et spondeam." **1176.** Id. ad fam. VII. 5. „Neque mehercule minus ei prolixe de tua voluntate promisi, quam eram solitus de mea polliceri." **1177.** Id. adv. Rullum II. 37. „Pro certo polliceor hoc vobis, atque confirmo, me esse perfecturum, ut iam tandem illi, qui honori inviderunt meo, tamen vos universos in consule deligendo plurimum vidisse fateantur." **1178.** Serv. ad Aen. I. 237. „Pollicemur sponte, promittimus rogati." (Polliceri = sich anerbieten; pollicitari verstärkt = sich anheischig machen.) Fest. v. „Proculiunt." (§ 148. N. 1160.) — **1179.** Liv. I. 21. „Et soli Fidei solemne instituit (sc. Numa); ad id sacrarium flamines bigis, curru arcuato vehi iussit, manuque ad digitos usque involuta rem divinam facere: significantes fidem tutandam, sedemque eius etiam in dextris sacratam esse." — Cic. de legg. II. 11. Liv. XXIII. 9. **1180.** Plin. H. N. XI. 45. „inest et aliis partibus quaedam religio, sicut dextera osculis aversa appetitur, in fide porrigitur." — Danz a. a. O. S. 127 ff. — (Ueber promittere sc. manum vergl. Huschke, Servius S. 603. Not. 37. Derselbe, Gaius S. 73. Dagegen Göppert, Zeitschr. für Rechtsgesch. IV. S. 267. Not. 15. S. oben § 148. Not. 15.)

d) Die Entwickelung der stipulatio. — 1) In früherer Zeit. **1181.** Gal. III. 92. „Verbis obligatio fit ex interrogatione et responsione, velut: dari spondes? spondeo; dabis? dabo; promittis? promitto; fidepromittis? fidepromitto; fide iubes? fide iubeo; facies? faciam." — § I. I. de V. O. (3, 15.) Theoph. ad h. l. fr. 1. § 6. D. de V. O. (XLV. 1.) „Eadem, an alia lingua respondeatur, nihil interest; proinde si quis latine interrogaverit, respondeatur ei graece, dummodo congruenter, obligatio constituta est. Idem per contrarium. Sed utrum hoc usque ad Graecum sermonem tantum protrahimus, an vero et ad alium, Poenum forte, vel Assyrium, vel cuius alterius linguae, dubitari potest. Et scriptura Sabini: sed et verius patitur, ut omnis sermo contineat verborum obligationem, ita tamen, ut uterque alterius linguam intelligat sive per se, sive per verum interpretem." — 2) Seit Leo. **1182.** c. 10. C. de contr. et committ. stipul. (VIII. 38.) Leo 469. p. Ch. — „Omnes stipulationes, etiamsi non solennibus vel directis, sed quibuscunque verbis consensu

contrahentium compositae sunt, vel legibus cognitae, suam habeant firmitatem.“ 3) Die schriftlichen Aufzeichnungen der stipulationes. — Heinecc. l. c. III. 16. §. 6. Walter § 604. Liebe a. a. O. S. 19 folgg. Kuntze I. § 656. 969. — Mit diesen schriftlichen Aufzeichnungen eingegangener Stipulationen hat es folgende Bewandtniß: Um eine Sicherheit hinsichtlich des Inhaltes einer abgeschlossenen Stipulation zu haben, wurde es sehr früh verbreitete Sitte die Stipulation in einer cautio oder einem chirographum schriftlich aufzuzeichnen [fr. 40. D. de R. C. (XII. 1.) fr. 135. § 3. D. de V. O. (XLV. 1.)], dabei war aber natürlich vorausgesetzt, daß die stipulatio alle Erforderniſſe eines Verbalcontracts wirklich gehabt habe, also namentlich Frage und Antwort mündlich und inter praesentes geschehen sei. Dabei galt aber der Grundsatz, daß wenn in dieser Schrift nur überhaupt Abschluß der Stipulation bezeugt war, auch jene Bedingungen einer gültigen Stipulation bis zum Beweise des Gegentheils als vorhanden angenommen wurden. — § 17. I. de inut. stipul. (III. 19.) **1183**. Paull. V. 7. § 2. „Verborum obligatio inter praesentes, non etiam inter absentes contrahitur. Quod si scriptum fuerit instrumento, promisisse aliquem, perinde habetur, atque si interrogatione praecedente responsum sit.“ Noch weiter ging Justinian durch die Bestimmung in c. 14. C. de contrah. stip. (8, 38.): 1) Bei Stipulationsurkunden, in denen geschrieben sei, daß die Stipulation durch einen bestimmten Sclaven vollzogen sei, solle immer angenommen werden, daß der genannte Sclave gegenwärtig gewesen sei. 2) Wenn in der Urkunde die Contrahenten als gegenwärtig bezeichnet seien, so solle auch dieß für wahr gelten, wenn sich beide Theile an dem Tage in derselben Stadt befunden hätten, an dem das Instrument aufgesetzt sei, wenn nicht durch Urkunden oder ganz tadellose Zeugen erwiesen werden könne, daß Einer der Contrahenten den ganzen Tag nicht in der Stadt gewesen sei. § 12. I. de inut. stip. (3, 19.) **1184**. § 8. I. de fideiuss. (3, 20.) „In stipulationibus fideiussorum sciendum est generaliter hoc accipi, ut quodcunque scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum. Ideoque constat, si quis scripserit se fideiussisse, videri omnia solemniter acta.“ —

Neben diesen schriftlichen Aufzeichnungen abgeschlossener Stipulationen kommen auch die Stipulationen in epistolis vor. Diesen scheinbaren Widerspruch mit dem wesentlichen Erforderniß jeder Stipulation, daß sie inter praesentes vollzogen sein müsse, erklärt Liebe a. a. O. S. 21 folgg. sehr gut auf folgende Weise. Es sei bei den Römern Sitte gewesen wichtige Gegenstände, welche man mündlich habe absprechen können, e scripto vorzutragen. (Sueton. Aug. c. 84. Tacit. Ann. IV. 39.) Derartig seien denn auch die erwähnten epistolae inter praesentes emissae gewesen, indem selbst noch im Justinianeischen Rechte nur dann die in einer epistola erwähnte stipulatio als solche gegolten habe: si res inter praesentes gesta est. c. 1. 14. C. de contrah. stipul. (VIII. 38.) — 4) Abschließen der Stipulationen durch servi. — Liebe a. a. O. S. 22. Not. 1. — fr. 5. § 4. D. de auctor. tut. (XXVI. 8.) . . . „ut solent honestiores non pati nomina sua instrumentis inscribi . . .“ — fr. 126. § 2. D. de V. O. (XLV. 1.) — pr. I. de stipul. servor. (III. 17.) „Servus ex persona domini ius stipulandi habet.“

c) Adstipulatio und adpromissio. — 1) Adstipulator. Heinecc. l. c. III. 16. § 13. Walter § 604. Schweppe § 305. — Gans, Scholien zum Gajus. S. 410 folgg. Puchta III. § 264. Rein S. 668. Kuntze I. § 660. Keller, Institt. § 190. Schilling, Institt. III. § 280. Dernburg, Compens. 2. Aufl. S. 53. — Cic. in Pison. c. 9. — Gai. III. 100. — § 13. 15. I. de inut. stipul. (III. 19.) — **1185**. Gai. III. 117. „Sponsores quidem et fidepromissores et fideiussores saepe solemus accipere, dum curamus, ut diligentius nobis cautum sit; adstipulatorem vero fere tunc solum adhibemus, quum ita stipulamur, ut aliquid post mortem nostram detur, quod stipulando nihil agimus. Adhibetur autem adstipulator, ut is post mortem nostram agat: qui si quid fuerit consecutus, de restituendo eo mandati iudi-

cio heredi tenetur.“ Hierüber bes. v. Schenrl, Beiträge N. 3. S. 106. **1186.** Gai. III. 215. „Capite secundo (sc. legis Aquiliae) adversus adstipulatorem, qui pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fecerit, quanti ea res est, tanti actio constituitur.“ — § 216. „Qua et ipsa parte legis damni nomine actionem introduci manifestum est; sed id caveri non fuit necessarium, cum actio mandati ad eam rem sufficeret; nisi quod ea lege adversus infitiantem in duplum agitur.“ — 2) Adpromissor. — Fest. v. Adpromissor. „Adpromissor est, qui quod suo nomine promisit, idem pro altero quoque promittit.“ — fr. 5. § 2. D. de V. O. (XLV. 1.) fr. 43. D. de solutt. (XLVI. 3.) — 3) Justinians Erweiterungen. — c. un. C. ut actiones ab heredibus et contra heredes incipiant. (4, 11.) 531. p. Chr. — c. 11. 15. C. de contrah. stip. (8, 38.)

f) Wirkung der stipulatio. — Liebe a. a. O. S. 37 ff. Keller, Instit. S. 97 ff. Schilling, Instit. III. S. 294. Kuntze I. § 655. — Besonders jetzt Voigt IV. S. 391 ff. Ders., Ueber die condictiones ob causam. S. 258 ff. — pr. I. de V. O. (III, 15.) „Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responsione, quum quid dari fierive nobis stipulamur. Ex qua duae proficiscuntur actiones, tam condictio certi, si certa sit stipulatio, quam ex stipulatu, si incerta.“ Als actio ex stipulatu wird vorzugsweise die mit doli clausula versehene bezeichnet. Voigt, Ius nat. IV. S. 395. 414 ff. fr. 24. D. de R. C. (XII. 1.)

§ 151.

B. Litterarum obligatio*).

I. Die Haushaltungsbücher der Römer. — 1) Codex accepti et expensi (Tabulae, Ratio domestica).[a]) — 2) Adversaria.[b]) — 3) Kalendarium.[c]) — II. Die litterarum obligatio des älteren Rechts.[d]) — III. Die codices accepti et expensi der Argentarien.[e]) — IV. Syngraphae und chirographa im Peregrinenrecht.[f]) — V. Die s. g. litterarum obligatio des Justinianeischen Rechts [g])

*) v. Savigny, Ueber den Literal-Contract der Römer in den Abhandlungen der histor. philolog. Classe der königl. Acad. der Wissenschaften zu Berlin 1817 nebst einem Anhange v. J. 1818. S. 289 folgg. Derselbe, Verm. Schriften I. S. 205 ff. Ders., System Bd. V. S. 527 ff. Gans, Scholien zum Gajus. Berl. 1821. S. 419 folgg. Hanio, Diss. de nominum obligatione. Amstelod. 1825. Kraut, De argentariis et nummulariis comment. Goett. 1826. p. 90 ss. Wunderlich, Diss. de antiqua litterarum obligatione. Goett. 1832. Schmidt, M. T. Ciceronis pro Roscio Comoedo C. oratio. Lips. 1839. p. 14 ss. Dazu Huschke, Rec. in den krit. Jahrb. 1840. S. 481 ff. Keller, Beitrag zur Lehre vom röm. Litteral-Contracte in Sell's Jahrb. für histor. und dogmatische Bearbeitung des römischen Rechts. Braunschw. 1841. Bd. I. S. 93 folgg. H. Schüler, die Literarum obligatio des ältern römischen Rechts. Breslau 1842. Einert, Ueber das Wesen und die Form des Litteralcontracts. Zeitschr. für Rechtspflege und Verwaltung. N. F. Bd. XI. S. 1 ff. — E. Pagenstecher, De literarum obligatione et rationibus, tam domesticis, quam argentariorum. Heidelb. 1851. — Gneist, die form. Verträge. S. 321 ff. Heimbach, Creditum S. 309 ff. Schlesinger, Zur Lehre v. den Formalcontracten. S. 63 ff. Salpius, Novation und Delegation S. 79 ff. Voigt, Ius nat. Bd. II. S. 244 ff. S. 420. Heinecc. l. c. III. 22. et Mühlenbruch ad h. l. not. a. Hugo S. 625. Schweppe § 306. 307. Walter § 605. Unterholzner, Lehre v. den Schuldverhältnissen I. S. 38 ff. — Puchta, Cursus Bd. III. § 274. Rein S. 677 ff. Schilling, Instit. Bd. III. § 284—286. Ihering II. S. 620. 621. Kuntze I. § 668—671. II. S. 134. 135. Keller, Instit. § 125.

a) 1) Die Einrichtung derselben. — **1187.** Pseudo-Ascon. ad Cic. in Verr. I. 23. § 60. „Moris autem fuit, unumquemque domesticam rationem sibi totius



vitae suae per dies singulos scribere, quo appareret, quid quisque de reditibus suis, quid de arte, foenore lucrove seposuisset, et quo die, et quid item sumtus damnive fecisset. Sed postquam obsignandis iiteris reorum ex suis quisque tabulis damnari coepit, ad nostram memoriam tota haec vetus consuetudo cessavit." Cic. pro Rosc. Com. 2. „. . uon habere se hoc nomen in codice accepti et expensi relatum coufitetur; sed in adversariis patere coutendit. — — Quodsi eandem vim, diligentiam, auctoritatem habent adversaria, quam tabnlae: quid attinet codicem iustituere? conscribere? ordinem conservare? memoriae tradere iiterarum vetustatem? Sed si, quod adversariis nihil credimus, idcirco codicem instituimus . . . Quid est, quod uegligenter scribamus adversaria? Quid est, quod diiigeuter couficiamus tabulas? qua de causa? Quia haec suut menstrns, iliae sunt aeternae; haec delentur statim, illae servantur sancte; haec parvi temporis memoriam, iliae perpetnae existimatiouis fidem et religiouem amplectuutnr; haec snut deiecta, illae in ordiuem confectae. Itaque adversaria in indicium protulit nemo; codicem protulit, tabulas recitavit." — c. 3. „Quomodo, qunm omnes, qui tabuias conficiunt, meustrnas paeue rationes iu tabulas transferant, tu hoc nomen triennium amplius in adversariis iacere pateris? Utrum cetera nomina in codice accepti et expensi digesta habes, an uon? Si uon: quomodo tabuias conficis? **1188.** Coru. Nep. Att. 13. „scimus, non amplius qnam terna millia aeris, peraeqne in singulos menses, ex ephemeride eum expeusum sumptui ferre solitum." (Nach Keller, Institt. S. 108. „Atticus habe monatlich so viel für Unterhalt aus den adversariis in den codex als Ausgabe eingetragen." Hieraus ergiebt sich nach Keller, daß monatlich die einzelnen Posten aus den adversariis, sofern sie gleichartig waren, in den codex unter Einem Posten eingetragen wurden.) **1189.** Plin. H. N. II. 7. „Huic (sc. Fortunae) omnis feruntur accepta: et in tota ratioue mortalium soia utramqne paginam facit." — a) Folium accepti. — Rein S. 680. Auf diesem Blatte standen bei dem Gläubiger die zurückgezahlten Gelder, bei dem Schuldner als empfangenes Schuldcapital. **1190.** Cic. pro Caec. 6. „Hac emptione facta, pecuuia solvitur a Caesennia; cuius rei putat iste rationem reddi uon posse, qnod ipse tabuias averterit; se autem habere argentarii tabuias, in quibus sibi expensa pecunia lata sit, acceptaque relata; quasi id aliter fieri oportuerit." **1191.** Plin. epist. II. 4. „quidquid mihi pater tuus debuit, acceptum tibi ferri iubeo. Nec est quod verearis, ue sit mihi ista onerosa donatio." (Bei Cic. in Verr. I. 57. findet sich der Ausdruck „opns in acceptum referre", der nach Becker, Handb. der röm. Alterth. II. 2. S. 238. Not. 596, im Gegensatze zu „probare opns", als der eigentlichen Uebernahme des opus, die officielle Einzeichnung in die tabulae, gleichsam die Quittung darüber bedeuten soll.) — b) Folium expensi. — Umfaßte zunächst alle Ausgaben von baarem Gelde zu den verschiedensten Zwecken. — Cic. in Verr. I. 23. **1192.** pro Cluent. 14. „. . L. Clodinm . . aggreditur et cum eo LLS quadringentis, id quod ipsius tabulis tum est demonstratum, transigit." Gai. III. 131.

I. Ueber die Hausbücher der Römer. Codex, codex accepti et expensi, tabulae, ratio domestica. — Sehr richtig hat im Allgemeinen jetzt Keller (Sell's Jahrb. S. 94 folgg.) darauf aufmerksam gemacht, daß sich die Ansichten über das Wesen der Hausbücher der Römer zunächst in zwei große Hauptverschiedenheiten spalten, indem Einige die Hausbücher der Römer für Cassabücher, Andere für Contocorrentbücher halten. Hiernach würden die Ersteren in den Hausbüchern, wenn das endliche Resultat der Eintragungen zusammengerechnet wurde, die Summe des gegenwärtig in der Casse befindlichen baaren Geldes verzeichnet finden; die Anderen dagegen das Resultat des gesammten obligatorischen Verkehrs des das Hausbuch Führenden, indem der Saldo die einfache Geldsumme anzeige, welche in Folge der Zusammenrechnung und Compensation der einzelnen Posten ein Anderer schuldig blieb oder zu gute behielt. Alle gehen aber davon aus,

daß die Posten des „Soll“ und „Haben“ auf zwei verschiedenen Blättern des Hausbuches eingetragen gewesen wären und unterscheiden sich eben nur darin, daß die Einen nur die baaren Geld-Posten, die Andern dagegen auch andere Schuldverhältnisse nach Art des Contocorrentbuches mit eingetragen hätten. In Beziehung auf die innere Einrichtung der Hausbücher ist unter den Neueren zuerst zu erwähnen

v. Almendingen (Grolm. Magaz. für Philos. u. Gesch. des Rechts Bd. II. S. 178), welcher annimmt, daß der Vorschuß, den man Jemand geleistet habe, in die tabulae des Vorschießenden als wirklich geleistet, als expensum, eingetragen worden sei, während dagegen der Schuldner diesen Vorschuß in seinen tabulis als wirklich empfangen, als acceptum anerkannt habe. Sei dann auf diese Art creditirt worden, gleichgültig ob durch wirklichen Vorschuß oder nur dafür angenommenen, so habe man dieses expensilatio genannt.

Nach v. Savigny (Verm. Schriften Bd. I. S. 211 ff.) kommen in diesem codex accepti et expensi, der regelmäßig von jedem römischen Bürger geführt wurde, mit Ausnahme der filiifamilias (Cic. pro Coet. c. 7.), lediglich Geldgeschäfte, aber diese auch alle vor, so daß er eine vollständige Rechnung über alle Geldeinnahme und Geldausgabe enthielt. Jeder solcher Posten war aber einer bestimmten anderen Person so zugeschrieben, daß man sich entweder als deren Schuldner für diese Summe bekannte (acceptilatio, unser „Haben“) oder die Summe als an sie bezahlt (expensilatio, unser „Soll“) einzeichnete. Nur solche Posten wurden nicht eingetragen, deren man sich zu schämen hatte und die, weil man sie eben nicht eingetragen hatte, pecunia extraordinaria hießen. (Cic. pro Rosc. Com. c. 1. in Verr. I. 23.) In den Nachträgen zu der früheren Abhandlung hat sich jetzt v. Savigny (Bd. I. S. 240) der Keller'schen Auffassung angeschlossen.

Auch Keller (a. a. O. S. 98 folgg.) erklärt das Hausbuch der Römer für ein eigentliches Cassa-Buch (dagegen Rein S. 682. Not. 1.), theils weil die Führung eines Contocorrent-Buches eine viel zu künstliche Einrichtung für das Bedürfniß und die Fähigkeit des einfachen Bürgers sei, theils auch weil das Institut selbst sowohl, als dessen Name im gemeinen Leben entstanden sei und die Bezeichnung „codex accepti et expensi“ ganz unzweideutig ein Cassabuch andeute. Endlich spreche auch hierfür noch der Umstand, daß wenn man sich das Handbuch als Contocorrentbuch denke, jede liquide Forderung, also z. B. auch eine obligatio ex stipulatu gleich in einen Literalcontract bei ihrer Entstehung übergegangen sei, indem der Schuldner in einem Contocorrentbuche auf seinem Blatte damit belastet sein müßte. — Bei der Annahme, daß das römische Hausbuch ein Cassabuch gewesen sei, bleibe nur die Schwierigkeit übrig die Möglichkeit der nomina transcriptitia in einem solchen zu erklären, ohne daß sich ein Fehler in der zu irgend einer Zeit gezogenen Bilanz ergebe, indem hier der Gläubiger ein Guthaben erhalte, was nicht in Gelde bezahlt sei. Für diese Schwierigkeit hat Keller folgenden Ausweg angegeben: Anstatt nämlich bloß die Umwandlung des Geschäfts wie sie wirklich vor sich gegangen in das Hausbuch einzutragen, trägt der Inhaber des Hausbuchs das Geschäft so ein, als ob der Empfang des Geldes und die Wiederausgabe desselben wirklich vor sich gegangen sei, während in Wahrheit keines von beiden geschehen ist. Dieses angewendet zunächst auf die transcriptio a persona in personam (Gai. III. 130.), würde, wenn A von X 100 zu fordern hat und dafür den Z zum Schuldner bekommen soll, zunächst A dem Z die 100 als an letzteren ausgezahlt eintragen (expensum ferre) und Z dieselben 100 als empfangen eintragen (acceptum ferre); rücksichtlich des X aber trägt A die 100 als ein acceptum ein, und dadurch wäre dann natürlich die Richtigkeit des Cassabuchs herbeigeführt. Eben so verhielte es sich aber bei der transcriptio a re in personam (Gai. III. 129.), deren Form eben darin besteht, daß eine Forderung aus einer andern caussa in eine litterarum obligatio umgewandelt wird durch expensum ferre von Seiten des Gläubigers; also z. B. wenn A aus einem Kaufe 100 an Z zu fordern hat, würde A nicht blos die neue Forderung als expensum eintragen,

sondern auch die 100 aus dem Kaufe als accepta in seinem Buche eintragen müssen. — Aus dieser Manipulation erklärt denn Keller auch den Namen „nomen transcriptitium", indem es ein nomen sei, welches so entstehe, daß man den Stoff desselben auf der einen Seite des Buches einschreibe, und ihn dann wieder auf die andere Seite hinüberschreibe. Besonders hieraus erkläre sich aber auch sehr einfach, wodurch sich auch in der äußern Erscheinung ein nomen arcarium von einem transcriptitium unterschieden habe. Das erstere stehe nämlich im Hausbuche wie jede alltägliche Geldausgabe nur auf einer Seite, das nomen transcriptitium dagegen auf beiden Seiten und unter gegenseitiger Verweisung. — Daß aber diese Manipulation nicht blos eine wahrscheinliche, sondern wirklich so vor sich gegangen sei, sucht Keller durch die Interpretation der zwei vielbestrittenen Stellen des Cicero (in Verr. I. 36. pro Rosc. Com. c. 3) nachzuweisen, indem nur durch diese Art der Auffassung des Vorganges beim nomen transcriptitium die unveränderte Lesart der Handschriften einen passenden Sinn gebe.

Eine von den bisher angegebenen ganz verschiedene Ansicht hat Schüler (a. a. O. S. 3 folgg.) zu begründen gesucht. Nach dessen Ausführung würde „der codex ein Buch sein, in welches alles die Vermögensverwaltung Betreffende, sowohl die Einnahme und Ausgabe, wie die geschlossenen Verträge, in chronologischer Folge, und höchstens mit Trennung von Einnahme und Ausgabe, in besondere Colonnen oder Bände, niedergeschrieben wurden." Die nächstliegende Einwendung, daß bei einer solchen Buchführung weder eine Uebersicht noch ein Abschluß möglich sei, versucht Schüler dadurch zu beseitigen, daß er theils ein Schema aufstellt, wie möglicher Weise das Chronologische mit dem Tabellarischen verbunden und Einnahme und Ausgabe gehörig getrennt hätten werden können, theils dadurch, daß das dispungere d. h. das Zusammenstellen der einzelnen Posten, die sich auf einen bestimmten Schuldner bezogen, das Ziehen einer Bilance (pariatio), möglich gemacht habe. **1193.** fr. 56. pr. D. de V. S. (L. 16.) „Cognoscere instrumenta est relegere et recognoscere, dispungere est conferre accepta et expensa."

Daß aber eben dieses dispungere erst noch nöthig gewesen, bestätige vorzüglich die aufgestellte Meinung über die tabulae, indem außerdem, wenn sie die Form der heutigen kaufmännischen Bücher gehabt hätten oder die der Contos, ein bloßes Addiren und Subtrahiren genügt haben würde. Wenn ferner auch bei größeren Vermögensverwaltungen Einnahme und Ausgabe getrennt gewesen wären, so würde dieses, wie Schüler sehr richtig bemerkt, keineswegs gegen seine Annahme sprechen, indem dann immer noch in jeder Abtheilung rein die chronologische Form hätte beibehalten werden können. Besonders durch diese Auffassungsweise bekämen eine Reihe von Stellen erst die gehörige Klarheit. Nimmt man nämlich mit Schüler an, daß der ganze Vertrag vollständig in den Codex eingetragen wurde und zwar ohne ein besonderes Conto für die einzelnen Personen aufzustellen, nur als Aufzeichnung eines Vorganges, so erklärt sich sehr einfach die so häufig vorkommende Notiz, daß ein zwischen den Parteien abgeschlossener Vertrag auch in den Büchern dritter Personen eingezeichnet wurde. Stellen der Art finden sich ziemlich zahlreich bei Cicero z. B. **1194.** Cic. ad Att. IV. 18. „Haec pactio non verbis sed nominibus et perscriptionibus multorum tabulis quum facta esse diceretur etc." — **1195.** Id. pro Rosc. Com. c. 1. „Solent fere dicere, qui per tabulas hominis honesti pecuniam expensam tulerunt: egone talem virum corrumpere potui, ut mea caussa falsum in codice referret?" Ja selbst noch in einer späteren Zeit findet sich ein Beispiel des Eintragens in einem fremden Codex, nämlich in **1196.** fr. 5. § 8. D. commodati (XIII. 6.) „Si tibi codicem commodavero, et in eo chirographum debitorem tuum cavere feceris, egoque hoc interlevero, si quidem ad hoc tibi commodavero, ut caveretur tibi in eo etc."

Daß aber in den Codex die verschiedensten Vorgänge, keineswegs blos Geld-Ein-

nahmen und Ausgaben, wenn sie nur auf die Vermögensverwaltung Bezug hatten, eingetragen wurden, ergebe sich aus einer Anzahl von Stellen, welche Schüler sehr vollständig gesammelt hat, und von denen beispielsweise nur folgende aufgeführt werden mögen: Cic. in Verr. I. 57. IV. 6. „Ita jussisti, opinor, ipsum in tabulas referre: Haec omnia signa Praxitetis, Myronis, Polycleti H. S. VI. miit. et D. Verri vendita sunt." Id. pro Cluentio c. 30. „Confecit tabulas diligentissime Cluentius; haec autem res hoc habet certe, ut nihil possit neque additum neque detractum *de re familiari* latere." Gegen diese Ansicht v. Savigny, verm. Schriften Bd. I. S. 243 ff. — Bei allen diesen Notizen bleibt aber freilich immer das zweifelhaft, inwieweit diese späteren Notizen auf die früheren codices accepti et expensi anwendbar sein mögen. Heimbach a. a. O. S. 358 ff. stimmt im Wesentlichen Keller bei, daß der codex accepti et expensi ein Cassa-Buch gewesen sei. In diesen seien außer den Expensilationen und Acceptilationen auch Vormerke anderer Contracte enthalten gewesen, welche der Private mit Andern abgeschlossen hatte. (Cic. in Verr. IV. 6. 12. Pseudo-Ascon. ad Cic. in Verr. I. 23. (N. 1187.) Die Benennung codex accepti et expensi rühre daher nur a potiori her. Dieser codex hatte eine bestimmte innere Ordnung, indem die nomina in chronologischer Reihenfolge eingetragen waren. (Cic. pro Rosc. Com. 2. N. 1187.) Zugleich waren in diesen Hausbüchern auch die Gründe (causa des acceptum und expensum) angegeben, aus welchen die Schuldverbindlichkeit oder Schuldforderung entstanden war. (Cic. in Verr. IV. 6. 12. I. 23. Id. pro Fonteio 2.) Was nicht in dieser Reihenfolge eingetragen war, war buchstäblich extra ordinem, daher hießen auch uneingetragene Posten extraordinaria pecunia, vielleicht früher ohne schlechte Nebenbedeutung, später mit einer solchen für unrechtmäßig erworbene Forderungen.

Auch nach v. Salpius a. a. O. S. 79 ff. ist der codex accepti et expensi ein Cassabuch, und zwar ein chronologisch geordnetes. Die nomina arcaria, die sich ebenfalls darin fanden, erschienen darin als einfache Ausgabeposten (expensum), um deren Betrag der Cassabestand durch gleichzeitige Baarzahlung vermindert wurde. Die transcriptio a persona in personam habe daher aus einem doppelten Posten bestanden, nämlich einem Einnahmeposten (acceptum) zu Gunsten des einen, und einem gleich hohen Ausgabeposten (expensum) zu Lasten des andern Betheiligten, die aber weder in den Büchern noch in der Wirklichkeit eine Veränderung in dem Cassabestande hervorbrachten. Die doppelte Buchung habe nur dazu gedient, das Hin- und Herzahlen durch verschiedene Hände zu vermeiden. Hinsichtlich der transcriptio a re in personam folgt v. Salpius der Keller'schen Ansicht, daß in diesem Falle das Kaufgeld als fingirter Einnahmeposten eingetragen worden sei, also auf ein fingirtes Hin- und Herzahlen, nur — wie bei der transcriptio a persona in personam — nicht zwischen verschiedenen, sondern zwischen denselben Personen hinausgelaufen sei. Jedes Geschäft habe aber im codex des Schuldners in umgekehrter Gestalt erscheinen müssen, so daß sich die codices beider Theile controlirten. Da nun der codex ein Cassabuch gewesen sei, so hätten darin auch materielle Geschäfte aller Art gestanden z. B. baar bezahltes Kaufgeld, Miethe und dergl. Diese hätten sich von den eigentlichen nomina gleich äußerlich dadurch unterschieden, daß bei den nicht obligatorischen Ausgabe- und Einnahmeposten die Veranlassung dazu mit in die Bücher eingetragen gewesen sei, während die wirklichen nomina dagegen ohne causa debendi gebucht worden wären. Bei den nomina arcaria dagegen habe ein mit dem expensum gleichwerthiges acceptum gefehlt, und aus der unterbliebenen transcriptio habe eben eine Numeration sich ergeben müssen.

b) Adversaria. — Weit unbestrittener ist das Wesen des unter dem Namen adversaria (auch wohl commentarii) vorkommenden Buches. Nach Cic. pro Rosc. Com. c. 2. waren diese adversaria nämlich nichts anders als ein kurzes Notizenbuch, in welches man alle möglichen Posten ohne irgend einen Unterschied notirte. Aus diesen adversariis wurden dann zu gewissen Zeiten, wahrscheinlich monatlich, gewisse Posten ausgehoben

und in die tabulae eingetragen. Vergl. Ascon. ad Cic. in Verr. II. 1. c. 23. § 60. — (Schüler a. a. O. S. 7 ff. Walter § 605. Keller, Instit. S. 107.)

c) Kalendariums. Kalendarii ratio (fr. 58. D. de pecul. (15, 1.).) — Hecht, die röm. Kalendarienbücher. 1868. Rein, S. 681. Not. 2. Da bei den Römern die Zinsen eines Capitals allmonatlich im ersten Tage des Monats (kalendae) fällig wurden, so verstand man unter kalendarium das Verzeichniß der ausstehenden Capitalien, während die Zinsen nicht in die Kalendarienratio eingetragen wurden, sondern wahrscheinlich in dem Kassabuch der Hauptverwaltung verrechnet. (Hecht a. a. O. S. 19.) Sämmtliche darin eingetragene nomina waren arcaria. Das kalendarium war in einer eigenen arca aufbewahrt, in welcher auch die cautiones debitorum lagen, nebst dem zu dem Kalendarienbarlehen bestimmten Gelde. (Hecht a. a. O. S. 22 ff.) fr. 64. D. de leg. III. (32.) fr. 41. §. 6. D. eod. Solche Kalendarien hatten nun aber eben sowohl Privatpersonen, als Gemeinheiten. [fr. 41. pr. D. de R. C. (XII. 1.) fr. 23. pr. D. de pecul. legat. (XXXIII. 8.) — Fragm. Vat. § 128. — c. 1. C. Tb. de curatt. kalend. (XII. 11.) fr. 18. § 2. D. de munerib. (L. 4.)] Für die Kalendarien der civitates waren eigene curatores kalendarii angestellt, welche für sichere Anlegung der Capitalien einzustehen hatten. [c. 1. C. Th. eod. „Ideoque periculo curatoris kalendarii . . . apud idoneos, vel dominos rusticorum praediorum, pecunia collocanda est."] **1197**. fr. ult. § 2. D. de muner. (50, 4.) „Kalendarii quoque curatio et quaestura in aliqua civitate, inter honores non habeatur, sed personale munus est." Fragm. Vat. 128. Ueber deren Stellung den civitates gegenüber vgl. Gothofred. ad C. Th. b. t. (XI. 11.) ed. Ritt. tom. IV. p. 610 ss. — Wunderlich, de antiqua litterarum obligat. Gott. 1832. p. 20. — Salmasius, de usuris. Batav. 1638. c. 6. p. 150. Hecht a. a. O. S. 26 ff. Privaten hatten zur Führung des kalendarii gewöhnlich einen Sclaven. fr. 41. D. de reb. cred. (XII. 1.) Es war daher auch die actio kalendarii die Klage aus den im Kalendarium eingetragenen nomina arcaria. (fr. 39. § 14. D. de admin. tut. (26, 7.) und kalendaria exercere hieß Geld ausleihen und in das kalendarium eintragen.) fr. 34. § 1. fr. 41. § 6. D. de legat. III. (32.) Das Eintragen in das Kalendarium (exercere kalendarium) veränderte an der ursprünglichen Natur des eingetragenen Vertrags nichts. Rücksichtlich des Beweises der im Kalendarium eingetragenen Capitalien und Zinsposten waren die gewöhnlichen Dokumente nöthig (instrumenta kalendarii). [fr. 41. § 6. D. de legat. III. (XXXII.) und fr. 27. § 3. D. de instructo. (XXXIII. 7.)] Roßhirt, die Lehre von den Vermächtnissen, Bd. II. S. 230 ff.

d) II. Die litterarum obligatio. (Litteralcontract.) — **1198**. Gai. III. § 128. „Litteris obligatio fit veluti in nominibus transcripticiis. Fit autem nomen transcripticium duplici modo: vel a re in personam, vel a persona in personam. — § 129. *A re in personam tran*scriptio fit veluti si id, quod ex emptionis causa, aut conductionis, aut societatis mihi debeas, id expensum tibi tulero. — § 130. A persona in personam transcriptio fit veluti si id, quod mihi Titius debet, tibi id expensum tulero, id est, si Titius te delegaverit mihi. — § 131. Alia causa est eorum nominum, quae arcaria vocantur; in his enim rei, non litterarum obligatio consistit: quippe non aliter valent, quam si numerata sit pecunia; numeratio autem pecuniae rei, non *litterarum* facit obligationem. Qua de causa recte dicemus arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factae testimonium praebere. — § 132. Unde proprie dicitur, arcariis nominibus etiam peregrinos obligari, quia non ipso nomine, sed numeratione pecuniae obligantur: quod genus obligationis iuris gentium est. — § 133. Transcripticiis vero nominibus an obligentur peregrini, merito quaeritur, quia quodammodo iuris civilis est talis obligatio: quod Nervae placuit. Sabino autem et Cassio visum est, si a re in personam fiat nomen transcripticium, etiam peregrinos obligari; si vero a persona in personam, non obligari. —

§ 134. Praeterea litterarum obligatio fieri videtur chirographis et syngraphis, id est, si quis debere se, aut daturum se scribat; ita scilicet, si eo nomine stipulatio non fiat. Quod genus obligationis proprium peregrinorum est." — Gai. III. 137. 138. (§ 151. N. 1203.) Theoph. ad tit. I. de litt. oblig. (3, 21.) (§ 151. N. 1205.) Cic. ad fam. VII. 23. (§ 151. S. 53.). **1199.** Seneca de benef. III. 15. „Utinam quidem persuadere possemus, ut pecunias creditas tantum a volentibus acciperent! utinam nulla stipulatio emptorem venditori obligaret! nec pacta conventaque inpressis signis custodirentur! fides potius illa servaret et aequum colens animus! Sed necessaria optimis praetulerunt et cogere fidem quam spectare malunt: adhibentur ab utraque parte testes; ille per tabulas plurium nomina interpositis parariis facit; ille non est interrogatione contentus, nisi reum manu sua tenuit." **1200.** Id. de benef. II. 23. „Quidam nolunt nomina secum fieri nec interponi pararios nec signatores advocari nec chirographum dare: idem faciunt, qui dant operam, ut beneficium in ipsos collatum quam ignotissimum sit." **1201.** Cic. in Verr. II. 70. „pecuniam iis, quae ab isto aliquid mercabantur, foenori dabat. Ea autem foeneratio erat huiusmodi, iudices, ut etiam hic quaestus huic cederet; nam, quas pecunias iis ferebat expensas quibuscum contrahebat, aut scribae istius, aut Timarchidi, aut etiam ipsi referebat acceptas." **1202.** Fragm. Vat. § 329. „Sub conditione cognitor non recte datur, non magis quam mancipatur, aut acceptum vel expensum fertur."

Wie sehr die Ansichten über das Wesen des Litteralcontracts auseinandergehen, mag folgende Relation der verschiedenen Vertreter derselben zeigen. Die Fragen über die Form des Litteralcontracts, ob er auf Novation beschränkt gewesen sei oder nicht, und über die Beweiskraft der Hausbücher scheinen mir noch nicht endgültig entschieden. Da ich selbst aber nur Zweifels-, nicht aber Entscheidungsgründe geben könnte, d. h. nichts positiv Besseres an die Stelle des mir zweifelhaft Erscheinenden zu setzen habe, so habe ich mich mit der einfachen Relation der divergirenden Ansichten begnügt. Nach v. Savigny, Verm. Schriften I. S. 205 ff. war der Ausdruck nomina facere der technische Ausdruck für den wahren Litteralcontract, weil beide Bezeichnungen ganz identisch gebraucht würden. [pr. I. de litt. oblig. (III. 22.) Cic. de offic. III. 14.] Besonders werde dieses aber dadurch festgestellt, daß sich mehrere Stellen fänden, in denen „nomina facere" als ein Eintragen in den codex bezeichnet werde. [Cic. in Verr. I. 36. 39. ad Attic. IV. 18. Seneca de benefic. III. 15.] Da nun ferner die expensilatio das bloße Eintragen in das Hausbuch sei und in der bekannten Stelle bei Cic. pro Rosc. Com. c. 5. die expensilatio als Entstehungsgrund einer Obligation angeführt werde, so müßte diese Wirkung derselben auch ganz unmittelbar den Hausbüchern beigelegt werden. Diese Meinung werde aber endlich auch dadurch unterstützt, daß, wenn das Wesen des Litteralcontracts in einer eigenen Urkunde bestanden habe, theils das Schweigen über eine solche an Stellen, wo sie hätte erwähnt werden müssen, wie z. B. Ascon. ad Cic. in Verr. I. 36., theils das sonst schwer erklärliche Verschwinden des Litteralcontracts hiergegen spreche. Wäre der Litteralcontract durch eine eigene Urkunde zur Entstehung gebracht worden, so wäre er auch dem Bedürfniß der Zeit, die einen vermehrten Gebrauch der Schrift überall mit sich geführt habe, nur erwünscht gewesen. Hätte dagegen derselbe mit den Hausbüchern in Verbindung gestanden, so erkläre sich dessen allgemeines Verschwinden mit dem Verschwinden der Hausbücher und die theilweise Fortdauer desselben bei den Argentarien nach fr. 9. pr. D. de pactis (II. 14.), weil diese noch vollständige Rechnungsbücher hätten fortführen müssen, sehr einfach.

In Gai. IV. 128—134. (N. 1198) findet Savigny eine vollständige Bestätigung obiger Erklärung des Litteralcontracts. Es entstehe nämlich auch die litterarum obligatio oder das nomen transcripticium durch das expensum ferre, die expensilatio („si expensum tibi tulero"), ohne irgend eine Erwähnung einer selbständigen Urkunde. Aus dieser Stelle

folge aber, daß die Eintragungen des baaren Geldes (arcaria nomina) keine literarum obligatio begründeten, sondern daß für diese nur die Fälle übrig blieben, in welchen irgend eine andere Schuld in das Buch so eingetragen werde, als ob es ein baares Darlehn wäre. Hieraus folge aber keineswegs, daß der Litteralcontract jederzeit habe eine Novation sein müssen, da das nomen transcripticium eben so wohl hätte gebraucht werden können, um einer zukünftigen, als einer schon vorhandenen Obligation diese besondere Form zu geben. Ueber die Form ergebe sich aber auch aus dieser Stelle nichts Bestimmtes, jedoch liege eine wichtige Andeutung für dieselbe in **1203**. Gai. III. § 137. „Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet: quum alioquin in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat, et in nominibus alius expensum ferendo obliget, alius obligetur. — § 138. Sed absenti expensum ferri potest, etsi verbis obligatio cum absente contrahi non possit.“ —

Auch hier sei wieder nur die Handlung des Gläubigers, die expensilatio, die einzige Handlung, worauf der Litteralcontract beruhe. Daraus folge aber, daß die Gegenwart des Schuldners überflüssig sei; daß er bei jener Art der Eintragung in keiner Weise mitzuwirken habe und mündliche Rede nicht als Bestandtheil der Form gedacht werden dürfe. Eine vorhergehende wenn auch ganz formlose Einwilligung des Schuldners sei aber durchaus nothwendig. [Cic. pro Rosc. Com. c. 1.] Als Resultat dieser Ausführungen stellt v. Savigny a. a. O. Bd. I. S. 236 selbst Folgendes auf: der Litteralcontract ist ein formelles Geschäft, geschlossen durch die Eintragung einer Geldforderung in das Hausbuch. Die Eintragung des Gläubigers (expensilatio), nicht aber die entsprechende Eintragung des Schuldners (acceptilatio) machte das Wesen des Geschäfts aus, welches wie baares Darlehn und Stipulation eine certi condictio begründete. Das baare Darlehn stand zwar auch als expensum in dem Hausbuch, blieb aber immer nur eine re contracta obligatio. Es mußte daher dem Litteralcontract stets eine andere causa zu Grunde liegen, die durch Eintragung eine gleiche Natur mit dem Gelddarlehn erhalten sollte, indem sie so betrachtet würde, als wäre dem Gegner baares Geld gegeben worden. Was Theophilus (N. 1205) über die Form des Litteralcontracts angebe, beruhe auf einer Verwechselung der zu seiner Zeit üblichen Geschäftsformen. Daß das transcriptitium nomen nur als Novation gedacht sei, sei nicht anzunehmen, der Litteralcontract habe auch zur Anwendung kommen können bei künftigen Verwendungen, in Erwartung künftiger Abrechnung (Cic. ad Att. IV. 18.) und zum Zwecke einer Schenkung (Val. Max. VIII. 2, § 2.). Der Ausdruck transcriptio sei, wie Keller gezeigt habe, nicht dagegen, indem dieser nur auf das Umschreiben eines Postens aus dem acceptum in einen gleich hohen Posten als expensum zu beziehen sei. (S. 250 ff.) Für den Beweis des Litteralcontracts habe man sich aber derselben Mittel bedienen können, deren man sich zum Beweise der stipulatio bedienen konnte und mußte.

Gegen diese Ansicht Savigny's stellte Gans in seinen Scholien zum Gaius a. a. O. folgende Sätze auf: Aus den angeführten Stellen bei Gaius gehe hervor, daß es zwei Arten des Litteralcontracts gegeben habe, den durch Eintragung in den codex entstehenden, die nomina transcripticia, und einen zweiten in einer selbständigen Urkunde bestehenden griechischen Ursprungs und den Peregrinen eigenthümlichen, den durch syngraphae hervorgebrachten und unsern Wechseln ähnlichen. Dieser letztere aber sei eben geschildert in der Stelle des **1204**. Asconius ad Cic. in Verr. I. c. 36. § 91. „Inter syngraphas et cetera chirographa hoc interest: quod in ceteris tantum quae gesta sunt scribi solent; in syngraphis etiam contra fidem veritatis pactio venit, et non numerata quoque pecunia, aut non integre numerata, pro temporaria voluntate hominum scribi solent more institutoque Graecorum: et ceterae tabulae ab una parte servari solent, syngrapheu utriusque manu [signatam] utrique parti servandam tradunt.“

Diesen Litteralcontract beschreibe aber eben auch **1205**. Theophilus ad Tit. I. de

litt. oblig. III. 21. (Bei dieser Stelle des Theophilus füge ich an den betreffenden Orten die Worte in Parenthese ein, welche nach den von Heimbach, Creditum S. 327 ff. verglichenen Handschriften wesentliche Abweichungen von dem Texte enthalten, den Reiz gegeben hat.) „Μετὰ τὴν re, καὶ τὴν verbis εἴπομεν περὶ τῆς litteris. Ἡ δὲ litteris τὸ παλαιὸν τοιοῦτον ἐπεδέχετο ὅρον· litteris ἐστί, τὸ παλαιὸν χρέος εἰς καινὸν δάνειον μετασχηματιζόμενον ῥήμασι τυπικοῖς [ῥήματι καὶ γράμματι τυπικῷ]. Εἰ γάρ τις ἐχρεώστει μοι ἑκατὸν νομίσματα ἀπὸ ἀγορασίας ἢ μισθώσεως ἢ δανείσματος ἢ ἐπερωτήσεως (πολλαὶ δὲ τῶν χρεῶν προφάσεις·) ἠβουλόμην δὲ τοῦτον ὑπεύθυνον ποιῆσαι τῇ litteris ἐνοχῇ, ἀνάγκη ἦν τυπικὰ [ταῦτα] λέγειν καὶ γράφειν τὰ ῥήματα πρὸς αὐτόν, ὃν ἔνοχον ἠβουλόμην τῇ litteris ποιῆσαι ἐνοχῇ· ἦν δὲ ταῦτα τὰ ῥήματα, ἅτινα καὶ ἐλέγετο καὶ ἐγράφετο· [Τοὺς ἑκατὸν χρυσοῦς, οὓς ἐμοὶ ἐξ αἰτίας μισθώσεως χρεωστεῖς, σὺ ἐκ συνθήκης καὶ ὁμολογίας δώσεις τῶν οἰκείων γραμμάτων;] (centum aureos, quos mihi ex causa locationis debes, expensos tibi tuli;) εἶτα ἐνεγράφετο, ὡς ἀπὸ τοῦ ἐνόχου ἤδη γενομένου ἐκ τῆς μισθώσεως, ταῦτα τὰ ῥήματα. [Ἐκ τῆς συνθήκης ὀφείλω τῶν οἰκείων γραμμάτων] [expensos mihi tulisti]. Καὶ ἡ μὲν προτέρα ἐνοχὴ ἀπεσβέννυτο, καινοτέρα δὲ ἐτίκτετο, τουτέστιν ἡ litteris· αὕτη δὲ ἐκ τοῦ ἐν γράμμασιν εἶναι τὴν ὀνομασίαν ἐδέξατο.“ Vers. Reiz. Post obligationem aut re aut verbis contractam, dicamus de litterarum obligatione. Litterarum autem obligatio olim hanc recipiebat definitionem: litterarum obligatio est vetus debitum per verba et scripta solemnia transformatum in novum creditum. Nam si quis centum mihi aureos debebat ex emtione vel locatione vel mutuo vel stipulatione (multae autem sunt debitorum caussae) egoque hunc vellem litteris obligatum mihi reddere: necesse erat solemnia verba dicere et scribere ad eum, quem litteris obligare mihi volebam. Erant autem verba, quae et dicebantur et scribebantur: Centum aureos, quos mihi ex caussa locationis debes, tu ex conventione et confessione litterarum tuarum dabis? [„centum aureos, quos mihi ex causa locationis debes, expensos tibi tuli?“] Deinde adscribebantur, ut ab eo qui jam ex locatione obligatus esset, haec verba: Ex conventione debeo litterarum mearum [„expensos mihi tulisti“]. Et prior obligatio exstinguebatur, nova autem id est litterarum, nascebatur. Haec vero ex eo quod in scriptis consisteret, appellationem accepit.) (Wunderlich a. a. O. bemerkt, daß „τὰ οἰκεῖα γράμματα“ nicht wie „eigne Schrift des Schuldners“, litterae meae, übersetzt werden dürfe, sondern durch: rationes domesticae. Gegen diese Meinung Wunderlich's erklärt sich Schilling, Institt. II. S. 327 a. E. wegen Theoph. III. 22 in f. „.. ἐπὶ τῆς litteris ἔνοχος μὲν ὁ γράψας, ἔνοχον δὲ αὐτὸν κτᾶται ἐκεῖνος, εἰς ὃν γέγονεν ἡ γραφή ..“ [Reitz: in litterarum obligatione quidem est scriptor, obligatum vero eum habet ille, in quem facta est scriptura.] Hieraus geht nach Schilling hervor, daß Theophilus eine eigne, vom Schuldner dem Gläubiger ausgestellte Schuldverschreibung gemeint habe.)

Ohne Novation, fährt Gans fort, wäre ein nomen transcripticium undenkbar, denn einem solchen könne nur Schenkung oder frühere Schuld möglicher Weise vorangehen. Nach den Worten des Gai. III. 137. stehe aber unwiderleglich fest, daß das transcripticium nomen auf einer einseitigen Handlung des Creditors beruht habe. Nun beruhe aber die Schenkung auf einem Zusammenwirken beider Theile, folglich müsse Schenkung als Grund der litterarum obligatio ausgeschlossen sein. Dadurch allein, daß sie auf eine Novation, auf vorhergehende Schuld, gegründet werde, erkläre sich aber die Form des Litteralcontracts; indem es nun nicht mehr auffalle, daß er durch das einseitige Eintragen entstanden sei, da ja stets der Beweis eines andern Geschäfts vorhergehen müsse und der Creditor daher nur die Wahl hatte, durch Eintragung eine actio bonae fidei in eine condictio certi zu verwandeln. Daß durch diese Beweisführung von Gans auch nicht ein Satz der Savigny'schen Abhandlung über das nomen transcripticium umgestoßen wird, bedarf keines

weitern Beweises, und die Beziehungen desselben zu den syngraphae werden weiter unten näher betrachtet werden.

In anderer Weise hat Wunderlich a. a. O. (bei dem sich S. 8. ff. eine sehr vollständige Angabe der Litteratur dieser Lehre findet) besonders die von Savigny ganz bei Seite geschobene Autorität des Theophilus wieder herbeigezogen. Besonders mit Rücksicht auf diese oben abgedruckte Stelle aus dessen Paraphrase wird die Form des alten Litteralcontracts dahin bestimmt: Es sei die Eintragung einer Schuld durch den Gläubiger und zwar in seinen codex expensi et accepti, zu welcher aber der Schuldner seine Zustimmung bestimmt erklären muß. Zuvörderst tritt Wunderlich der Ansicht Savigny's unbedingt bei, daß der Litteralcontract nur in den Hausbüchern habe vollzogen werden können (a. a. O. S. 23.) und stellt dann an die Spitze seiner Untersuchung die sehr richtige Bemerkung, daß der Ausdruck „tabulae" ganz genereller Natur sei und daher derselbe häufig auch für eine der unter denselben fallenden Species gebraucht werde, weßhalb der Ausdruck „tabulae" allein bei weitem zu unbestimmt sei. Um dieses anschaulich zu machen, stellt er folgendes Schema auf:

Tabulae			
Codex	Cautio		
Codex accepti et expensi	1) Creditoris apocha	2) Debitoris chirographum	3) Utriusque syngrapha.

Die Form des Litteralcontracts setzt Wunderlich in die expensilatio, so daß durch das expensum ferre des Gläubigers derselbe zu Stande gebracht worden sei. Dabei verstehe es sich von selbst, daß dieses wirksam nicht ohne Zustimmung des Schuldners habe geschehen können. Sei der Schuldner gegenwärtig gewesen, so wäre ein Verfahren beobachtet worden, wie es Theophilus a. a. O. beschreibe. Habe der Schuldner durch jene Worte seine Beistimmung zu erkennen gegeben, so habe der Gläubiger dessen Antwort so eingetragen, als ob dieses der Schuldner selbst gethan hätte. Da nun um Derartiges herzustellen die Gegenwart des Schuldners gar nicht nöthig gewesen sei, so liege es in der Natur der Sache, daß sein Wille: zu Folge eines Litteralcontracts gebunden zu sein, auch auf jede andere mögliche Art und Weise habe ausgedrückt werden können, durch Briefe, Boten zc. Die Zeit der Entstehung des Litteralcontracts läßt Wunderlich mit der der größeren Ausdehnung des römischen Reichs zusammenfallen, indem damals sich die Nothwendigkeit herausgestellt habe, auch unter Abwesenden Contracte abzuschließen. So viel stehe fest, daß zu Cicero's Zeit diese Litteralcontracte vielfach in Gebrauch gewesen und noch zu Papinians Zeiten keineswegs außer Gebrauch gekommen wären. Im 4. oder 5. Jahrhundert unserer Zeitrechnung seien die Litteralcontracte zugleich mit den Hausbüchern außer Gebrauch gekommen.

Nach Schmidt's (a. a. O. S. 14 folgg.) Ansicht war die litterarum obligatio auf Geldschulden eingeschränkt und setzte stets eine schon vorhandene obligatio, wenn auch nur eine naturalis, voraus. Auch er hält die expensilatio des Gläubigers für genügend, eine litterarum obligatio hervorzubringen, vorausgesetzt, daß der Schuldner dazu seine — nöthiges Falles zu erzwingende — Einwilligung gegeben habe. Bei der Einschreibung habe aber jedesmal der bisherige Obligationsgrund hinzugesetzt werden müssen. Des Beweises wegen seien aber die nomina auch in die Hausbücher Anderer eingetragen worden. Warum die nomina „transcripticia" genannt worden wären, gibt Schmidt nicht näher an, sondern verwirft nur die Meinung, daß sie daher diesen Namen erhalten, weil sie aus den adversariis in den codex eingetragen worden wären. Huschke in der Recension der Schmidt'schen Schrift (Richters Jahrbücher Bd. VII. S. 488.) erläutert dieses dann positiv dahin, „daß die Einschreibung stets aus der bisherigen (gleichsam diesseitigen) eine neue (gleichsam jenseitige, nämlich Buch-) Forderung erzeugte (gleichviel übrigens, ob a re oder a persona transcribebatur)."

Vielfach von den bisherigen Ansichten abweichend ist die von Schüler (a. a. O. S. 35 folgg.) aufgestellte. Seine Meinung geht, wie er dieselbe am Schlusse seiner Abhandlung selbst ausgesprochen hat, dahin, daß in dem rein chronologisch geführten Codex (vgl. oben S. 46 ff.) die schriftlichen Contracte ihrem ganzen Inhalte nach eingetragen wurden, und von ihrer schriftlichen Abfassung die Benennung nomen (nach Schüler aus „notamen" zusammengezogen, S. 38. Not. 82) erhielten. Die Abschließung eines solchen Vertrags war dann an die von Theophilus beschriebene formula solennis gebunden. War in einem solchen schriftlichen Vertrage keine Novation vorgenommen, so hieß er nomen im Allgemeinen; hatte er ein Darlehn zur Grundlage, nomen arcarium, und endlich wenn eine Novation darin lag, nomen transcripticium. An die Stelle dieses nomen transcripticium ist später die pecunia constituta getreten, die sich nur dadurch von jenem unterscheidet, daß sie von den alten Förmlichkeiten befreit ist.

Diese Sätze sucht nun Schüler auf folgende Art zu beweisen: Er geht zuvörderst von dem Satze aus, daß nomina facere oder nomen factum nicht gleichbedeutend mit nomina transcribere sein könne. Erst müsse ein nomen factum s. scriptum sein, ehe es transscribirt werden könne. Nomina facere bedeutet ihm aber jeden ursprünglich schriftlich eingegangenen und abgefaßten Vertrag ohne Beschränkung auf einen bestimmten Inhalt, wie etwa Darlehn oder dergl., und daß sich dieses nomina facere nur auf schriftliche Verträge beschränkt habe, beweise die Stelle bei Ascon. ad Cic. in Verr. I. c. 10. **1206.** „Tituli debitorum nomina dicuntur praesertim in iis debitis, in quibus hominum nomina scripta sunt, quibus pecuniae commodatae sunt, cui rei contrarium est, mutuas accepisse."

Diese schriftliche Abfassung des Vertrags, das nomina facere, geschah aber nach Schülers Ansicht nicht durch das bloße expensum ferre mit formloser Einwilligung des Schuldners, weil sonst ein zweiseitiger Vertrag auf der einen Seite an eine Form gebunden sein würde, auf der andern aber nicht. Beide Contrahenten müßten vielmehr hierbei thätig gewesen sein und zwar der Schuldner dadurch, daß er seinen Namen in den ihm vorgelegten Codex des Gläubigers unter die dort befindliche solenne Formel des Vertrags unterschrieb. Und da nun dabei dem sich Verpflichtenden der Codex vom Berechtigten vorgelegt werden mußte, so folge ferner, daß auch beide Theile anwesend, oder wenigstens durch Bevollmächtigte vertreten sein mußten. Dieß bestätige theils eine Stelle des Plautus (Asinaria act. II. sc. 4. v. 30 ss.), theils Cic. ad divers. VII. 23. „Accepi Aviani litteras, in quibus hoc inerat liberalissimum, nomina se facturum, quum venisset, qua ego vellem die. Fac, quaeso, qui ego sum, esse te." Hauptsächlich war hierbei des Beweises wegen es nothwendig, daß der Vertrag sich im Hausbuche des Gläubigers verzeichnet fand. Wäre dieses nicht möglich gewesen, weil der Codex desselben bei Abschließung des Vertrags nicht zur Hand war, so habe man sich entweder der Einzeichnung in den Codex eines dritten bedient oder auf einem besondern Blatte ein Schuldinstrument ausgestellt. Auf dieses letztere deute die Stelle bei Cic. ad Attic. VII. 3. hin, wo der freigelassene Philotimus in Asien eine besondere Urkunde über eine transcriptio a re in personam ausgestellt habe. (Vergl. Schüler's Erklärung dieser Stelle auf S. 18. Not. 59.) Neben dem Codex kam aber auch nach Schüler kein besonderes Schuldinstrument vor, und umgekehrt neben einem besondern Schuldinstrument keine Einzeichnung in den Codex. Dieser Ausschließung des einen durch das andere widerspreche auch keineswegs c. 6. C. Th. de denunt. (II. 4.), wenn man nur unter „cautio facta" den schriftlich in den Codex eingetragenen Vertrag verstehe. Auf Seite 60 folgg. kommt endlich Schüler zu dem Beweis, daß das nomen arcarium nichts Anderes sei, als ein nomen in seiner ersten Gestalt, ehe es transcribirt worden. Er sucht diesen Beweis in den Schlußworten der Stelle bei **1207.** Gai. III. 131. „Alia causa est eorum nominum, quae arcaria vocantur; in his enim rerum, non litterarum obligatio consistit: quippe non aliter valet, quam si numerata sit

pecunia; numeratio autem pecuniae ... facit obligationem. Qua de caussa recte dicemus, arcaria nullam facere obligationem, sed obligationis factae testimonium praebere."

Da nämlich hier gesagt werde, daß die arcaria nomina obligationis factae testimonium praebent, so würde der zu ihrer Gültigkeit erforderliche Beweis in ihnen selbst liegen und sie müßten demnach immer gelten. Dieses könne nun, mit den Anfangsworten der abgedruckten Stelle verglichen, nichts Anderes heißen, als: das arcarium nomen, was nur beim mutuum vorkommen kann, läßt den Einwand zu, daß die verschriebene Schuld nicht bezahlt worden sei. Hiernach hätte dann dieses nomen arcarium materiell ganz die Natur des Justinianeischen Litteralcontracts. (Schüler a. a. O. S. 63 folg.)

Rücksichtlich des nomen transcripticium geht Schüler (a. a. O. S. 66 folg.) von dem Satze aus, daß es nichts sei als eine Novation, ein Bekenntniß über eine schon bestehende Schuld in besonderer Form und schriftlich ertheilt. Die Rechtsverhältnisse, an deren Stelle der neue Contract trat, hätten aber schon im Codex enthalten sein müssen. Auch diese nomina transcripticia seien in einer bestimmten Formel und zwar nach der oben abgedruckten Stelle des Theophilus abgefaßt worden. An die Stelle dieser nomina transcripticia seien dann das constitutum debiti proprii (transcriptio a re in personam) und das constitutum debiti alieni (a persona in personam) getreten. (Vergl. über diese Abhandlung Schülers auch noch die Recension von v. Buchholtz in Richters krit. Jahrb. Jahrg. IX. S. 891 flg.)

Nicht minder unter einander abweichend sind die in den Lehrbüchern aufgestellten Ansichten, von denen aber nur diejenigen hier erwähnt werden mögen, welche in irgend einer Beziehung von einer der eben erwähnten ausführlicheren Abhandlungen abweichen.

Walter § 605 gibt zuvörderst die unterscheidenden Merkmale der Adversarien und des codex accepti et expensi an und erklärt sich dann mit der Mehrzahl der Neueren auch für die Beschränkung des Litteralcontracts auf Eintragungen im Hausbuche. Die Geldposten (nomina) wurden nach Walter so notirt, daß man das, was man von einem Andern zu fordern hatte oder was man ihm schuldig war, als für ihn ausgelegt oder als von ihm empfangen anschrieb (expensum oder acceptum ferre). Sei dieses Anschreiben dann so erfolgt, daß man dem Andern dasjenige, was man von ihm aus irgend einem Geschäfte oder auch was man von einem dritten zu fordern hatte, als Buchschuld notirte, so sei dadurch die alte Schuld aufgehoben (transcriptione) und die Litteralobligation an deren Stelle gesetzt worden. Diese Umschreibung habe aber natürlich die Zustimmung des Andern vorausgesetzt (Cic. pro Rosc. Com. c. 5.) und sei zu beweisen gewesen, weshalb man sie vor Zeugen oder schriftlich abgegeben habe. Das richterliche Ermessen habe aber bei dem Beweise ein weites Feld gehabt. Gell. XIV. 2. (Seneca de benef. II. 23. III. 15.) Sei dann die Richtigkeit der Transcription zugegeben, so komme das bloße Verneinen der früheren Schuld nicht mehr in Betracht, höchstens könne noch die exceptio doli entgegengesetzt werden (Val. Max. VIII. 2. § 2.) Die Klage aus dem Litteralcontracte sei die condictio certi. [Cic. pro Rosc. Com. 4. 5. — fr. 1. D. de ann. leg. (III. 21.)]

Unterholzner (Lehre des röm. Rechts von den Schuldverhältnissen, herausgegeb. v. Huschke Bd. I. S. 38 folg.) geht davon aus, daß bei der litterarum obligatio in dem expensum ferre des Gläubigers das eigentliche Wesen derselben bestanden habe und daher dieselbe eine Buchschuld gewesen sei. Während nämlich nomen im Allgemeinen einen eingetragenen Schuldposten bezeichne, bedeute nomen facere überhaupt das Zubuchebringen einer Forderung. Beruhe dabei die rechtliche Begründung der Forderung auf einer wirklichen Auszahlung, so sei es ein nomen arcarium (Darlehnsschuld), beruhe es dagegen lediglich auf dem Zubuchebringen, so werde es ein nomen transcripticium (Buchschuld). Solle nun aber wirklich Buchschuld zu Stande kommen, so müsse der Gläubiger dabei mit Bewilligung desjenigen, dem die Buchschuld zur Last geschrieben wird, gehandelt haben. Diese Einwilligung habe natürlich vom Gläubiger bewiesen werden müssen, ein Beweis, den man häufig dadurch ge-

sichert habe, daß man eine Mittelsperson (pararius) zugezogen hätte, welche den Abschluß vermerkt habe. Cic. ad Attic. IV. 18. [Senec. de benef. III. 15. „Ille per tabulas plurium nomina interpositis parariis facit."] Da nun diese litterarum obligatio mit den den Römern eigenthümlichen Wirthschaftsbüchern zusammenhing, habe der Zweifel nahe gelegen, ob nicht deren Anwendbarkeit auf römische Bürger beschränkt werden müsse. [Gai. III. 133.] Daß Frauen nicht ausgeschlossen gewesen, beweise Val. Max. VIII. 2, 2. — Mit dem Untergange der Sitte Wirthschaftsbücher zu führen, habe diese Art der Obligation aufgehört und sei wohl zu Gaius Zeit nur noch bei den Wechslern in Gebrauch gewesen. [Ascon. ad Cic. in Verr. I. 23. N. 1187.]

Einert a. a. O. (Rec. von Fick, Krit. Zeitschr. Bd. I. S. 479 ff.) stellt zunächst die Hypothese auf, daß es den Römern vorzugsweise darum zu thun gewesen sei, bei Abschließung von Rechtsgeschäften an den Ernst und die Wichtigkeit ihrer Folgen zu mahnen. Es sei daher den Römern fremd gewesen, daß ein ganz einfaches, aller Form entkleidetes Versprechen einen Klaggrund abgeben könne. Für den Handelsstand sei aber das unabweisliche Bedürfniß nach „glatten" Forderungen hervorgetreten d. h. nach Forderungen, die von der materiellen causa ganz losgetrennt zu einem eigentlichen Verkehr mit Forderungen, vorzugsweise zur Benutzung des Credits als baaren Geldes, zu brauchen gewesen seien. Nun habe der Litteralcontract als ein formloses schriftliches Schuldbekenntniß auch inter absentes gültig zu Stande gebracht werden können und habe sich dadurch wesentlich von der Stipulation unterschieden. Durch eine solche Form sei nun den Anforderungen des Creditbedürfnisses allerdings genügt worden, und so habe denn die römische Jurisprudenz den Litteralcontract zuerst für den Verkehr mit Peregrinen und dann auch für den Verkehr inter cives anerkannt.

Gegen solche Litteralcontracte ohne jede Angabe einer materiellen causa debendi, aber freilich auch nur gegen solche, sei dann unter den Kaisern die exceptio und querela non numeratae pecuniae innerhalb einer bestimmten Frist gegeben worden. Dies erkläre auch die Ausdrucksweise der Institutionenverfasser, wenn diese sagten, daß erst nach Ablauf von zwei Jahren eine wahre Litteralobligation entstehe.

Eine neue Prüfung der bis zum J. 1849 erschienenen Litteratur über den Litteral-Contract hat Heimbach (die Lehre von dem Creditum 1849. S. 309—370) unternommen. Er selbst geht bei Prüfung der Quellen zunächst davon aus, daß keineswegs überall da, wo von einem expensum ferre die Rede sei, eine litterarum obligatio anzunehmen sei. Expensum ferre sei wörtlich genommen so viel als: „etwas als verausgabt niederschreiben", „niederschreiben, daß man etwas hingegeben habe." Das eigentliche nomen factum habe immer die Novation einer früheren Verbindlichkeit enthalten. Verschiedene Stellen könnten nicht von diesem eigentlichen nomina facere verstanden werden, obgleich in ihnen ein expensum ferre erwähnt werde, was aber hier nur von Eintragung wirklich geschehener Zahlungen zu verstehen sei, wie bei Liv. VI. 20. XXXV. 7. Cic. in Verr. I. 39. II. 7. 70. pro Fonteio 2. Gell. XIV. 2.

Die Expensilation, wenn sie eine Litteral-Obligation habe erzeugen sollen, habe bestimmte Formen haben müssen. Nur dasjenige nomen habe eine Obligation erzeugt, welches seinen Entstehungsgrund in der eigenen Schrift enthalte, also keinen Entstehungsgrund außer sich habe. [arg. fr. 38. D. de O. et A. (44, 7.) Gai. III. 134.] Habe der Expensilationsact eine litterarum obligatio erzeugen sollen, so sei die Mitwirkung des debitor wesentlich gewesen. Es ergebe sich dieß schon aus dem Wesen des Contracts, der nur durch den Consens beider Theile möglich sei. Aber auch aus der Stelle bei **1208**. Cic. pro Rosc. Com. 1. „scripsisset ille, si non iussu huius expensum tulisset?" und aus **1209**. Val. Max. VIII. 2. § 2. „C. Visceilius Varro . . . ab Otacilia Lateranensi, expensa ferri sibi passus est eo consilio, ut si decessisset, ab heredibus eam sum-



mam peteret, libidinosam liberalitatem debiti nomine colorando." Namentlich aber aus Gai. III. 137 gehe die Mitwirkung des debitor bei der obligirenden expensilatio deutlich hervor, wo von dem Litteralcontract gesagt werde: „in nominibus alius expensum ferendo obliget, alius obligetur." Vollständig bestätigt werde dieß durch Theoph. ad tit. I. de litt. obl. (3, 21) nach der Lesart der besseren Handschriften (N. 1205). Hiernach sei es nicht zweifelhaft, daß auch der debitor futurus bei der transcriptio nominis nicht blos consentirend, sondern auch schreibend mitzuwirken gehabt habe. (Nach Heimbachs Uebersetzung: Erant autem verba, quae dicebantur et scribebantur, haec: centum aureos, quos mihi ex causa locationis debes, expensos tibi tuli? Postea scribebantur ab eo, qui iam ex locatione obligatus esset, haec verba: expensos mihi tulisti.) Von diesem Gesichtspunkte aus bestätige diese Mitwirkung auch fr. 13. D. ad SCum Vell. (16, 1).

Mit der Verbindung, in welcher die nomina transcriptitia mit den Hausbüchern standen, hänge auch der Ausdruck nomen facere zusammen. In diesen Hausbüchern heiße jeder Personaleintrag nomen, gleichviel, ob er auf einem Soll (expensilatio) oder auf einem Haben (accepti relatio) beruhe. Allein der Ausdruck nomen komme auch in anderer Beziehung vor ohne besondere Beziehung auf die Hausbücher.

Die strenge Verbindlichkeit des nomen factum habe sich nur auf die Novation einer früheren Obligation basiren können. Dieß beweise Theoph. l. c. und Cic. de offic. II. 14. In der Stelle bei Cic. ad Att. IV. 18, die man dafür angeführt habe, daß die Verwandlung einer bereits bestehenden Verbindlichkeit gar nicht zum Wesen der litterarum obligatio gehöre, sei nach einer richtigen Interpretation von einer expensilatio gar nicht die Rede. Die dort bemerkte Summe sei nur in den Hausbüchern der Paciscenten vorläufig, in Folge des abgeschlossenen Vertrags, als Guthaben durch accepti relatio vorgemerkt worden. Der Hergang sei am einfachsten aber so zu denken, daß bei jedem nomen transcriptitium der expensilatio in demselben Buche auf der einen, eine acceptilatio auf der andern Seite parallel gelaufen sei, indem die alte, jetzt zu novirende Forderung zunächst durch acceptilatio getilgt, und erst an deren Stelle die neue eingebucht worden sei.

Die Entstehung der litterarum obligatio denkt sich Heimbach (S. 354) auf folgende Weise: Die ganze litterarum obligatio ist wahrscheinlich aus der obligatorischen Numeration herausgetreten, welche man mit der expensilatio verband. Wenn A. mit B. nomen facit über das, was er ihm aus dem Kaufe schuldet, so wird angenommen, daß A. dem B. die Kaufsumme durch eine liberirende Numeration solvirt, und dieser sie ihm auf dem Wege der obligatorischen Numeration zurückcreditirt habe. Der Kürze halber ward die Handlung in Einen Act zusammengezogen und durch expensilatio eingebucht. Hieraus folge von selbst, daß das nomen facere immer eine alte Schuld voraussetzt und deren Novation herbeiführt.

Sowohl die Hausbücher als auch die litterarum obligatio haben nach Heimbach nicht blos in den Büchern der Argentarien, sondern als allgemeine Sitte auch unter den Kaisern fortgedauert. Noch von den classischen Juristen würde die litterarum obligatio erwähnt, ohne daß dabei an die Bücher der Argentarien zu denken sei [fr. 4. § 1. D. de pecul. (15, 1.) fr. 16. pr. D. ad SC. Velleian. (16, 1.) fr. 41. § 17. D. de fideic. libert. (40, 3.) fr. 2. D. de proxen. (50, 14.), so daß sie erwiesen bis in das dritte Jahrhundert nach Christus angefertigt worden seien. Daß man ihr Abkommen schon in die erste Kaiserzeit gesetzt habe, beruhe lediglich auf der Stelle des Pseudo-Asconius (N. 1187.), der frühestens in das vierte Jahrhundert nach Christus gesetzt werden könne.

Hinsichtlich der Beweiskraft der Hausbücher stimmt Heimbach im Wesentlichen v. Savigny bei, daß sie nämlich lediglich auf der Gewohnheit und dem Ansehen beruht hätte, welches die Buchführung eines ordentlichen Mannes in den Augen des Richters verdient habe. (Cic. pro Rosc. Com. 2. pro Fonteio 2.) Um die Hausbücher aber zum Zwecke

des Beweises zu gebrauchen, habe man sich regelmäßig nur fremder Hausbücher bedient (Senec. de benef. III. 15). Damit sei aber nicht ausgeschlossen, daß der Gläubiger zur Bekräftigung seiner Behauptung auch die eigenen Hausbücher vorgebracht habe, in denen er das nomen factum eigenhändig eingetragen habe.

Nach v. Salpius a. a. O. S. 84 ff. liegt das eigentlich obligatorische Element beim Litteralcontract in der expensilatio, das Stück, welches der Gläubiger in der Hand behielt, womit ihm also der Schuldner gebunden blieb, mochte er in seinem Buche thun was er wollte. Zur Entstehung der wirksamen Obligation war aber Consens des Schuldners, wenn auch ein ganz formloser, nothwendig, denn: obligatio litteris conerahitur, also auch Consens inter absentes. Nicht jede expensilatio erzeugte aber eine Litteralobligation, denn auch die nomina arcaria beruhten auf einer Expensilation. Bei der Gutschrift einer blos fingirten Zahlung werde aber nicht gesagt: acceptum ferre oder facere, sondern stets acceptum referre, indem durch diesen Ausdruck auf den gleichzeitig als expensum gebuchten Posten Bezug genommen sei. (Cic. in Verr. I. 39.) Die Nachricht des Theophilus (III. 21) widerspreche allen sonstigen Ueberlieferungen, denn schon zu Cicero's Zeit sei der Gebrauch der codices accepti et expensi im Verfall begriffen gewesen und die Aeußerungen des Gaius seien auf die Argentarien beschränkt zu denken.

Die nomina transcriptitia seien in der Hauptsache abstracte Geldschulden gewesen und der Litteralcontract habe ein fingirtes Geldbarlehn erzeugt, wobei durch die formell obligatorische Eintragung die Schuld von ihrem Entstehungsgrunde losgelöst und eine condictio certi mit der ganz allgemeinen Formel: si paret centum dare oportere gegeben worden sei. Sie habe sich aber dadurch von der stipulatio unterschieden, daß sie gar nicht im Stande gewesen sei, die materielle Grundlage des Geschäfts in sich aufzunehmen, sondern nur das nackte dare oportere enthalten habe. Wegen dieser formell obligatorischen Natur des Litteralcontracts habe er jeder rechtlichen Function dienen können, also dem solvere, credere und donare. Es sei unrichtig zu behaupten, die nomina transcriptitia hätten immer eine Novation enthalten, während der Litteralcontract mit der Novation gar nichts zu thun habe. Der Litteralcontract, da er inter absentes abgeschlossen werden konnte, habe vielmehr vorzugsweise dazu gedient, Creditgeschäfte von Ort zu Ort zu vermitteln, ähnlich wie der heutige Wechsel. Ja es habe sich sogar für die Zwischenpersonen, die nur des Credits wegen eingeschoben wären, ein technischer Ausdruck „pararii" gebildet. (Seneca de benef. III. 15.) Ein Beispiel der Art wäre: A ist weder Schuldner des B, noch Gläubiger des C, sondern A will vom B Credit nehmen, den ihm dieser, etwa weil ihm A nicht bekannt oder sicher genug ist, nicht direct gewähren will; wohl aber ist B bereit, dem C Credit zu geben. Zu dem Ende delegirt A den C an B auf 100, und gestattet wiederum dem C, ihn bis zu seiner Deckung mit 100 zu belasten. Auf welche Weise eine solche interpositio von pararii ausgeführt worden sei, ergebe das Beispiel bei Cic. in Verr. II. 70.

Jede Betheiligung einer dritten Person außer dem Gläubiger und Schuldner war, nach v. Salpius (S. 95 ff.), bei dem Litteralcontract vollständig ausgeschlossen. Es sei daher ganz unrichtig, zu denken, daß nomina oder wohl gar vollständige Contracte in die Hausbücher dritter Personen des Beweises halber eingetragen worden wären. War der codex ein Kassabuch, so hätten selbstverständlich nur solche Eintragungen hineingehört, welche das Vermögen des Buchführers selbst berührten. Alle die Stellen, wo von multorum tabulae die Rede sei, sprächen von tabulis der wirklich Betheiligten, so Cic. in Verr. II. 7. vergl. mit I. 10, wo diese tabulae ganz klar die Bücher derjenigen Personen seien, die dem Dio Geld gegeben hatten. Von Delegationen aber sprächen die ebenfalls benutzten Stellen bei Senec. de benef. II. 13. (richtiger: 23) III. 15 und Cic. ad Att. IV. 18. (v. Salpius S. 93.) — Eben so wenig habe aber durch nomina transcriptitia ein Correalverhältniß hervorgebracht werden können. Gegen diese Möglichkeit

spräche zunächst die Einrichtung der Hausbücher, denn für jeden correus, sei es credendi oder debendi, sei eine Ausgleichung des Postens durch ein gleichwerthiges acceptum erforderlich gewesen, was nothwendig im Resultate zu einer Verdoppelung des nomen geführt haben müsse. Die einzigen Zeugnisse, die man dafür angeführt habe, seien fr. 9. pr. D. de pactis (2, 14) und fr. 34. pr. D. de receptis (4, 8) (v. Savigny, Obligg. I. S. 148 ff.), bezögen sich nur auf das handelsrechtliche Verhältniß mehrerer Argentarien, die unter einer gemeinschaftlichen Firma dem Publikum gegenübergestanden hätten.

Rein a. a. O. S. 603 ff. nimmt an, daß der Entstehungsgrund der Litteralobligation das Eintragen einer Geldsumme nebst dem Namen der Person, die man als Schuldner bezeichnen wollte, auf die Seite der Ausgabe (expensum) des Hausbuches gewesen sei. Durch diese Handlung sei der Schuldner so verpflichtet worden, als wenn er eine wahre Geldsumme erhalten hätte, ohne daß dabei eine selbständige Urkunde vorkomme. Auf dieser expensilatio des Gläubigers beruhe die Litteralobligation. Cic. pro Rosc. Com. 5. „pecunia necesse est aut data aut expensa lata aut stipulata sit." Gai. III. 137. „et in nominibus alius expensum ferendo obliget, alius obligetur." Seine Einwilligung dazu müsse allerdings der Schuldner gegeben haben. Es sei aber weder nöthig gewesen, daß er bei dem Acte zugegen gewesen sei (Gai. III. 136. 138.), noch auch daß er eine entsprechende acceptilatio in seinem Hausbuche vorgenommen habe. (Cic. pro Rosc. Com. 1.) Jene Handlung des Gläubigers, das expensum ferre, wodurch die Obligation eingegangen werde, heiße nomen facere. Cic. ad fam. VII. 23. Senec. de benef. II. 23. III. 15. fr. 1. D. de ann. leg. (33, 1) fr. 52. pr. D. de pecul. (15, 1.) In der Regel sei zwar die Litteralobligation zur Novation benutzt worden, jedoch seien auch Fälle denkbar, in denen eine Litteralobligation ohne Novation vorgekommen sei.

Die Beweiskraft der im Hausbuch eingetragenen Litteralobligationen habe anfänglich auf der Gewissenhaftigkeit in der Buchführung und der persönlichen Glaubwürdigkeit des Gläubigers beruht, und der Richter habe hierbei eine sehr freie Beurtheilung gehabt. (Gell. XIV. 2.) Um aber den Consens des Schuldners zu beweisen, habe man sich diesen entweder schriftlich geben lassen (per epistolam) oder Zeugen zugezogen oder endlich die Posten in die Bücher Mehrerer eintragen lassen, indem man sie als durchlaufende Posten behandelt habe.

In den ersten Jahrhunderten der Kaiserzeit (bis gegen das 3. Jahrhundert) sei die Litteralobligation außer Gebrauch gekommen. Die Bücher hätten sich, freilich ohne den strengen civilen Charakter der nomina, nur noch bei den Argentarien erhalten und seien schließlich auch bei diesen außer Gebrauch gekommen. (Pseudo-Ascon. ad Verr. I. 23.)

Ueber das Alter des Litteralcontracts hat sich jetzt auch, wie mir scheint völlig überzeugend, Voigt, Ius nat. II. S. 244 ff. dafür ausgesprochen, daß er sich erst ziemlich spät im römischen Rechtsverkehr ausgebildet habe. Während ausnahmslos das Criterium aller Formalgeschäfte des älteren römischen Rechts die solenne Rede gewesen sei, sei dieß beim Litteralcontract anders. Die Form des Litteralcontracts lasse ihn unverkennbar als eine Form des Handelsverkehrs und Banquiersgeschäfts erscheinen, die erst allmählich in den größeren bürgerlichen Verkehr Eingang fand. Die codices accepti et expensi hätten anfänglich nur bei dem Handelsstande und zum Zwecke der kaufmännischen Buchführung Eingang gewinnen können. Erst von hier aus fände sich deren Anwendung als Geschäftsbuch für den Verkehr des bürgerlichen Lebens und als Kassabuch eines jeden bonus paterfamilias. Alles weise darauf hin, daß er nicht vor dem 5. Jahrhundert nach Rom gekommen, aber schon vor dem 6. Jahrhundert in Rom Aufnahme gefunden habe (S. 596), denn schon im J. 559 werde bei Liv. XXXV. 7. der Litteralcontract als eine Geschäftsform des gemeinen bürgerlichen Verkehrs gefunden. Das ganze Institut des Argentarienwesens sei aber aus Griechenland über Campanien nach Rom gekommen und sei dann dort zum Litteralcontract umgestaltet worden. Mit Ausgang der Republik habe sich der Litteralcontract in Rom schon überlebt

gehabt, sei in der ersten Kaiserzeit verschwunden und habe dann nur noch bei den Argentarien sein Leben gefristet. (S. 420.)

e) Der Verkehr der argentarii. — Sigonius, de ant. iure civ. Rom. L. II. c. 11. Hubert, De argentariis veterum in Oelrich, Thes. diss. iurid. Vol. II. Kraut, De argentariis et nummulariis comment. Gött. 1826. Pauly, Realencyclopädie 1. S. 1513 ff. Becker-Marquardt III. 2. S. 53 ff. Dernburg, Gesch. u. Theorie der Compensation. 1868. S. 22 ff.

Die Wechselgeschäfte des Staates waren die ältesten und wurden mittelst der Staatsbank (mensa publica) durch die mensarii besorgt, die namentlich die Münzen probirten und für sichere Unterbringung der Staatsgelder zu sorgen hatten, während die nummularii, vom Staate angestellt, die Münzen in der Münze probirten. (Orelli-Henzen 3226. „nummularii officinarum argentariarum familiae monetariae.") Die Privatbanquiers waren die argentarii [fr. 32. D. de contr. empt. (18, 1.) Liv. XL. 51.] Sie besorgten den Geldverkehr in den verschiedensten Geschäften, sie leisteten Zahlungen (Plaut. Curc. V. 2, 20.), wechselten gegen ein Agio (collybus) fremde gegen einheimische Münzsorten (Cic. ad Att. XII. 6), sie nahmen Gelddepositien in Verwahrung [fr. 7. § 2. D. depos. (16, 3). fr. 15. § 11. D. de re iud. (42, 1.) fr. 24. § 2. D. de reb. auct. (42, 5.) Plaut. Curc. II. 3. 66. III. 66.], leisteten im Namen ihrer Deponenten Zahlung (per mensam, de mensa, per mensae scripturam), stellten Auctionen an [fr. 18. pr. D. de H. P. (5, 3.) fr. 88. D. de solut. (46, 3.) Cic. pro Caec. 6. **1210.** Quinct. Inst. XI. 2, 24. „Et forsitan hoc sunt adiuti, qui, auctione dimissa, quid cuique vendidisset, testibus argentariorum tabulis reddiderunt"], eröffneten ihren Geschäftsfreunden Credit (Plaut. Curc. V. 1, 19.) und dergl. — Zu ihrem Geschäftsbetriebe bedienten sie sich zweier Arten von Büchern: 1) eines einfachen Journals (adversaria), in welchem chronologisch der ganze Verkehr in seiner Mannichfaltigkeit eingetragen wurde, daher auch ephemerides genannt. (Propert. III. 23, 20.); — 2) des liber rationum s. rationes, in welchem die Contos der einzelnen Geschäftsfreunde eingetragen waren, ein Contocurrentbuch, daher auch ratio das einzelne Conto Jemandes bezeichnet. [fr. 46. § 5. D. de administr. (26, 7.) fr. 4. pr. § 1. fr. 6. § 6. D. de edendo (2, 13). Edicta Iust. de argentar. contract. Ed. IX. cap. 2. § 1. 2. Heimbach, Creditum S. 537. bes. S. 610 ff.] **1211.** fr. 47. § 1. D. eod. (2, 14.) „Lucius Titius Gaium Seium mensularium, cum quo rationem implicitam habebat, propter accepta et data, debitorem sibi constituit. — Respondi: si tantum ratio accepti et expensi esset computata, ceteras obligationes manere in sua causa." Für jeden Geschäftsfreund war dieses Contocurrent besonders angelegt, mit genauer Angabe der Zeit (dies et consul) des einzelnen Postens, wann er deponirt, als Darlehn oder auf Credit gegeben war. [fr. 4. § 1. D. de edendo (2, 13.) und fr. 6. § 6. D. eod.] **1212.** fr. 6. § 3. D. eod. (2, 13.) „Rationem autem esse Labeo ait ultro citroque dandi, accipiendi, credendi, obligandi, solvendi sui causa negotiationem." Auch diese Bücher hatten zwei Folia, das des acceptum und das des relatum. (Daß die Argentarien neben diesen Contocurrentbüchern auch Cassabücher hatten, versteht sich von selbst.) Der argentarius mußte von Zeit zu Zeit seinem Geschäftsfreunde Rechnung ablegen (rationem reddere s. referre), worauf sich dann beide Theile berechneten (dispunctio, dispungere) fr. 56. pr. D. de V. S. (50, 16.) und wenn die Rechnung richtig gefunden, wurde dieß durch Namensunterschrift (subscriptio) angezeigt. Wird dann der Ueberschuß, der Saldo (reliquum), gleich baar bezahlt, so wird das Conto durchstrichen (expungere). fr. 13. § 1. D. de div. temp. (44, 3.) Der größte Theil des Geldverkehrs wurde durch diese Argentarien vermittelt, namentlich Zahlungen durch schriftliche Anweisung (perscriptio, Ordre) an den argentarius Plaut. Curc. III. 62—65, und dieses Zahlen durch den Banquier hieß ab aliquo solvere. ab aliquo dare. (Plaut.

Curc. V. 2, 20. Id. Captiv. II. 3, 89). — Die Argentarien hatten die Pflicht ihre Handelsbücher in Prozessen zu ediren, weil ihr Geschäft im Interesse des Publicums ist und sie die Pflicht haben genau Buch und Rechnung zu führen. [fr. 10. § 1. D. de edendo (2, 13.)] Für die Argentarien selbst beweisen ihre rationes nichts, sie können nur gebraucht werden, wenn sie zu Gunsten dritter oder zum Nachtheil des argentarius sprechen. In diesen Fällen haben die Argentarien die Pflicht ihre Bücher zu ediren, die dann aber nicht weiter beweisen, als andere Urkunden. (Heimbach, Credit. S. 618 ff.)

Diese Argentarien bildeten Societäten, bei denen die socii solidarisch hafteten, gewissermaßen die Firma haftete. [fr. 9. pr. fr. 25. pr. fr. 27. pr. D. de pact. (2, 14.)] Die Klage des argentarius auf seinen Saldo mußte cum compensatione angestellt werden (Gai. IV. 64.), d. h. er muß seine Forderungen und die Gegenforderungen bis auf das Minimum (nummus unus) genau angeben, so daß der Richter nur zu untersuchen hatte, ob der Saldo die angegebene Höhe habe oder nicht. (Dernburg, Compens. S. 24 ff.); wegen der geringsten Zuvielforderung mußte der Richter absolviren, und der ganze Proceß war verloren. (Gai. IV. 68.)

Unter Justinian wurden der Innung der Argentarien mannichfache Privilegien gegeben. Ed. Iust. VII. Forma pragmatica de argentariorum contractibus und Ed. Iustin. IX.

f) Syngrapha (Συγγραφή) und chirographum (Χειρόγραφον). — Gneist, die formellen Verträge des neueren röm. Obligationenrechts. Berl. 1845. S. 321 ff. Heimbach, Creditum S. 498 ff. Schlesinger, die Lehre von den Formalcontracten S. 70—72. — Walter § 606—608. Rein S. 694 ff. Schilling, Institt. § 285. S. 319. Puchta III. § 274. Hugo S. 626. Die gewöhnliche Ansicht über diese Vertragsform ist die, daß dieselbe ein den Peregrinen eigenthümlicher Litteralcontract gewesen sei, welcher über eine mögliche Weise auch nur angebliche Schuld zweiseitig ausgestellt worden wäre. Den Beweis für diese Annahme findet man in Gai. III. 134. „Praeterea litterarum obligatio fieri videtur chirographis et syngraphis, id est, si quis debere se aut daturum se scribat; ita scilicet, si eo nomine stipulatio non fiat. Quod genus obligationis proprium peregrinorum est.“ Pseudo-Ascon. ad Cic. in Verr. II. 1. 36. (Siehe oben N. 1204). Aus der Pergamenthandschrift eines Wörterbuchs aus dem 13. Jahrhundert hat Heimbach (Creditum S. 520.) folgende unter dem Buchstaben G befindliche Stelle abgedruckt: **1213.** Graphium, stilus quo scribitur in cera. — Hic syngraphus, haec syngrapha, hoc syngraphum. Nota, quod chirographus et syngraphus saepe accipitur indifferenter. Differunt tamen proprietate, quod chirographus dicitur conscriptio manuum seu cautio, quae fit propria manu debitoris et committitur creditori; syngraphus dicitur conscriptio in duorum scilicet scripto. Antiquitus enim creditor et debitor insimul in ligno vel in charta scribebant et nomen debitoris et nomen creditoris et testes et summam pecuniae; et in medio hoc sibi syngraphum capitalibus locis et per medium dividebant. Postea si creditor plus exigeret, quam deberet, vel si debitor denegaret depositum, uterque afferebat partem, quam habebat, ut duae partes convenirent, et id propterea syngraphum dictum est. Syngraphus et dicitur nomen aliquod vel scriptura in re aliqua confirmanda scripta. Sic in cartis publicis omnino non unus tantum scribit, sed plures ad confirmationem cartae.“ (Hierzu Heimbach, Creditum S. 527.)

Gegen diese bisher gebräuchliche Auffassungsweise des Wesens der syngraphae hat sich erklärt Gneist a. a. O. S. 113 ff. Bei seinen Untersuchungen läßt Gneist zuvörderst die beiden oben abgedruckten Stellen ganz außer Betrachtung, indem er vor Allem den Beweis führt, daß bei den Griechen der Name συγγραφή keineswegs eine besondere Art von Vertragsurkunden mit einer eigenthümlichen Form bezeichnet habe, indem der Ausdruck συνθήκη, συμβόλαιον und dergl. sehr häufig mit συγγραφή ganz gleichbedeutend gebraucht werde. Gewöhnlich sei es dabei gewesen, die Urkunden zu versiegeln und einem Dritten anzuver-

trauen. Erst in späterer Zeit habe sich auch das Wort Χειρόγραφον. besonders in der latinisirten Form von chirographum für „Schuldschein" gebildet, ohne daß aber ein innerer Unterschied zwischen syngraphae und chirographum gegeben gewesen sei. Beide bezeichneten bei den Römern nur eine formlose Vertragsurkunde, einen Schuldschein, bei dem es gleichgültig war, ob Zeugen dabei zugezogen waren oder nicht, so wie auch der Umstand nicht in Betracht kam, ob sie versiegelt oder unversiegelt waren. Die Römer fanden dann nach Gneist's Ansicht bei den Griechen und Aegyptern den Grundsatz vor, daß einfache Schuldscheine zur Klagbarkeit genügten. (Gai. III. 134.) Besonders auffallend war dieser Gegensatz gegen das römische Recht bei dem foenus, indem theils in frühester Zeit der Zinsfuß nach griechischer Sitte unbeschränkt war, theils aber auch die Zinsen durch einfache Schuldurkunden (syngraphae) verabredet wurden, wozu die Römer einer Stipulation bedurften. Zugleich aber sei auch der Schuldner durch Schuldscheine über eine non numerata pecunia gebunden gewesen, wenn er nicht den Beweis der Nichtzahlung übernehmen wollte, so daß also aus jeder Vertragsurkunde in den griechischen Provinzen, ohne Rücksicht auf eine besondere Form, geklagt werden konnte. Dieses Provinzialrecht, daß aus jeder formlosen Schrift über einen Vertrag geklagt werden konnte, wich schließlich den Grundsätzen des römischen Rechts. — Halte man nun diese Sätze fest und berücksichtige zugleich den Umstand, daß der Pseudo-Asconius frühestens in das vierte Jahrhundert zu setzen sei, so erkläre sich auch dessen Unterscheidung in der obigen Stelle zwischen syngrapha und chirographum sehr einfach dadurch, daß man annimmt, Pseudo-Asconius habe die in der historischen Entwickelung liegende Verschiedenheit an die Ausdrücke syngrapha und chirographum angeknüpft. Zu Cicero's Zeit nannte man nämlich Darlehnsschuldscheine syngraphae, da der Name chirographum in dieser Bedeutung erst nach Cicero gebräuchlich wurde (Gneist a. a. O. S. 331.), so wie auch zu Cicero's Zeit die Urkunden noch versiegelt und einem Dritten anvertraut wurden. Zur Zeit des Pseudo-Asconius dagegen, wo schon der Ausdruck syngrapha fast außer Gebrauch gekommen, wurde nicht mehr versiegelt, sondern der Schuldschein dem Gläubiger übergeben, und endlich war zur Zeit des Pseudo-Asconius durch die exceptio non numeratae pecuniae alle Gefahr verschwunden, aus einem Schuldscheine über eine non numerata pecunia gebunden zu sein. So ist denn das Resultat Gneist's in dieser Beziehung ganz im Einklange mit der obigen Stelle des Gaius.

Heimbach (Creditum S. 498 ff.) geht von dem Satze aus, daß syngraphae und chirographa unter Peregrinen ein creditum und eine Klage daraus erzeugt hätten, da bei ihnen jeder Vertrag, wenn er auch im Sinne der Römer ein pactum nudum gewesen wäre, eine Klage erzeugte. [fr. 84. § 1. D. de R. I. (50, 17.) Paull. II. 14. § 1.] Hieraus ergebe sich, daß das obligatorische Moment der syngrapha und der daraus entstehenden litterarum obligatio für die Peregrinen lediglich in dem verschriebenen Pactum von dem Eintritt der obligatorischen Numeration ganz unabhängig erscheine. Aus Cic. pro Rabirio Post. 3. Id. de haruspicum responsis 13. erklärten sich die Eigenthümlichkeiten der syngraphae, nämlich daß für Peregrinen ein debere ex syngrapha angenommen werde (Cic. Phil. II. 37. Id. ad Att. VI. 1.) und daß von einem ius dicere des römischen Magistrats ex syngrapha gegen den Aussteller die Rede sei. (Cic. ad Att. V. 21. VI. 2.) Die Form der syngraphae habe sich dadurch von den chirographa unterschieden, daß bei ersterem beide Theile beim Schreiben der Urkunde hätten thätig sein müssen, der Gläubiger oder ein von ihm dazu Beauftragter habe die eigentliche lex contractus geschrieben und der Schuldner das Versprechen der Zahlung. Von dieser Urkunde seien dann regelmäßig zwei gleichlautende Exemplare ausgestellt, von denen das eine dem Gläubiger, das andere dem Schuldner zur Aufbewahrung zufiel. Das chirographum dagegen sei eine einseitig ausgestellte Schuldverschreibung gewesen. Im Wesentlichen sei aber die Wirkung beider als Litteralobligation des Peregrinen-

rechts gleich gewesen, der Schuldner schulde, weil er geschrieben habe, immer die Einwilligung beider Theile vorausgesetzt.

In der Zeit nach der classischen Jurisprudenz werde die syngrapha nicht mehr erwähnt. In den griechischen Novellen Instinians werde sie zwar wieder erwähnt, aber nur in der Bedeutung von Vertragsinstrument. (Heimbach a. a. O. S. 535 ff.)

g) Die Justinianeische Litterarum obligatio. 1) Die querela n. exceptio non numeratae pecuniae. — Walter § 607. Unterholzner, Schuldverhältn. Bd. I. S. 72. Ders. Arch. für civ. Praxis Bd. VII. S. 1 ff. Rein S. 697 ff. Gneist a. a. O. S. 180—189. S. 233 ff. Heimbach, Creditum S. 633 ff. Schlesinger, Formalcontracte S. 30—63. Girtanner, die Stipulation S. 289 ff. War bei der Darlehnsstipulation die beabsichtigte numeratio unterblieben, d. h. war eine Summe promittirt in der Voraussetzung, daß sie credendi causa gezahlt werden würde, so kann sich der Promittent, wenn er die Darlehnssumme nicht erhalten hatte, gegen die actio ex stipulatu mit der exc. doli schützen. (Gai. IV. 116.) Lag über einen Schuldvertrag eine Urkunde (cautio, chirographum) vor, in welcher der Empfang einer Summe bekannt war, so sollte der Schuldner den daraus entnommenen Beweis, daß die Summe wirklich ausgezahlt sei, bestreiten dürfen und anderweitigen Beweis verlangen können. (Exceptio non numeratae pecuniae.) c. 4. C. h. t. (4, 30.) c. 4. C. de cond. ex lege (4, 9.) Seit dem 3. Jahrhundert war durch kaiserliche Constitutionen bestimmt, daß anfänglich die exc. non numeratae pecuniae nur innerhalb eines Jahres nach Ausstellung der Urkunde geltend gemacht werden dürfe. Diocletian verlängerte diese Zeit auf 5 Jahre. **1214.** c. 1. C. Hermogen. (I.) „Ex cautione non numeratae pecuniae non anni, sed quinquennii spatio deficere, nuper censuimus." — Nach c. 1. C. Th. si certum pet. (4, 27.), von Honorius und Theodosius II, soll, wenn der Aussteller der Urkunde gestorben ist, der Inhaber derselben gegen die Erben des Ausstellers inter praesentes in zwei, inter absentes in fünf Jahren klagen müssen, später solle die Urkunde ihre Gültigkeit verloren haben und daraus nicht geklagt werden dürfen (actione privetur). Immer aber hat auch in dieser Frist der Gläubiger den Erben gegenüber die causa debendi und die erfolgte Zahlung zu beweisen. (Gothofr. ad h. l. Tom. I. p. 247.) In c. 14. C. de non num. pec. (4, 30.) hat Justinian die Vorschriften der c. 1. C. Th. cit. aufgehoben und die Verjährungszeit der exc. n. n. p. auf zwei Jahre herabgesetzt. — Nach Bekker (Aktionen I. S. 382 ff.) ist die querela ein Angriffsmittel, von dem der Berechtigte beliebig Gebrauch machen kann gegen die cautio, welche die Erklärung enthält, pecuniam numeratam esse. Diese Querel war nach Bekker ursprünglich kein singuläres Institut, allmählich hörte sie aber auf ein Streit zu sein und wurde ein Declarativverfahren. Ihre Form ist nach c. 14. § 4. C. de non num. pec. (4, 30.) die einer Erklärung an den Gegner in der Form der denunciatio, oder als einseitige Beschwerde zu Protokoll, wenn der Gegner abwesend oder die denunciatio an ihn schwierig ist. Die noch nicht verjährte Querel kann aber formlos noch in jedem Proceßsatz ausgeführt werden und gilt dann als für alle Zeit geschehen. Die Wirkung der Querel ist die Begründung der exc. non num. pecuniae, durch deren Vorschützung man dann den assertorischen Theil des Schuldscheins zerstört. Der Querulant muß beweisen, daß seit der Ausstellung der cautio die Verjährungsfrist nicht abgelaufen sei, da er dieses Rechtsmittel eben nur für eine bestimmte Zeit hat, also auch beweisen muß, daß sie noch vorhanden ist. Das Recht zur Querel erlischt in gewissen Zeitfristen, wenn der Schuldner die Schuld anerkennt, Zinsen oder einen Theil des Capitals zahlt. (c. 4. 14. pr. § 2. C. h.t. (4, 30.) c. 3. C. de dote cauta (5, 15.) Nov. 100.) Ist die Querel erloschen, so giebt der Schein unumstößlichen Beweis der darin behaupteten Sachleistungen. — Neben der Querel wider Schuldscheine besteht die condictio der Forderung und die exc. doli, kommen aber dabei thatsächliche Behauptungen in Frage, auf welche sich die Querel bezieht, so kommen die bei dieser geltenden Grundsätze zur Anwendung.

2) Die s. g. litterarum obligatio des Justinianeischen Rechts. — Gneist a. a. O. S. 89 ff. Schlesinger a. a. O. S. 67 ff. Heimbach a. a. O. S. 669 ff. Schilling, Instit. II. S. 329 ff. Brinz, Pand. I. S. 421 ff. **1215.** tit. I. de litterarum oblig. (3, 21.) „Olim scriptura flebat obligatio, quae nominibus fieri dicebatur, qnae nomina hodie non snnt in nsu. Plane si quis debere se scripserit, quod ei numeratnm non est, de pecunia minime numerata post multum temporis exceptionem opponere non potest; hoc enim saepissime constitntum est. Sic fit, ut hodie, dnm quaeri non potest, scriptura obligetur; et ex ea nascitur condictio, cessante scilicet verborum obligatione. Multnm antem tempus in hac exceptione antea qnidem ex Principalibus constitutionibus *(c. un. C. Th. II. 7.)* usque ad quinquennium procedebat; sed ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari, per constitutionem nostram *(c. 14. C. 4, 30)* tempus coarctatum est, nt ultra biennii metas huiusmodi exceptio minime extendatur." **1216.** Theoph. ad h. tit. „Σήμερον δὲ ταῦτα οὐκ ἔστιν ἐν χρήσει· ἔστι δὲ εὑρεῖν, εἴ τις ἀκριβέστερον κατανοήσει, καὶ σήμερον πολιτευομένην τὴν litteris ἐνοχὴν καθ' ἕτερον σχῆμα. Εἰ γάρ τις βουλόμενος δανείσασθαι παρ' ἐμοῦ, διαλεχθῇ μοι περὶ τούτου, ἐγὼ δὲ ἐπέτρεψα αὐτὸν ποιῆσαί μοι γραμματεῖον, καὶ δὴ καθ' ἑαυτὸν οὐ παρόντος ἐμοῦ τὸ γραμματεῖον ἐποίησεν, ἐν ᾧ εἶπεν, ὅτι Ἐδανεισάμην ἐγὼ κατὰ τὴν σήμερον ἡμέραν παρὰ τοῦδε, καὶ ταῦτα ἐποφείλω· ἐπερώτησις δὲ οὐκ ἐνετέθη, ἤγουν καὶ ἐντεθεῖσα ἄχρηστος ἦν, διὰ τὸ γεγενῆσθαι τὸ τοιοῦτον συμβόλαιον οὐ παρόντος τοῦ δανείσαντος. Ἐνταῦθα χρόνου παραδραμόντος πολλοῦ ζητεῖται, εἰ δυνατὸν ἐνάγεσθαι τὸν τὸ εἰρημένον ἐκθέμενον γραμματεῖον; καὶ λέγομεν ὅτι οὐδὲ ἀπὸ τῆς re δυνατὸν ἐναχθῆναι τὸ παρὸν πρόσωπον, οὐ γὰρ γέγονεν ἀπαρίθμησις, οὐδὲ ἀπὸ τῆς verbis, ἐπειδὴ μὴ παρόντων τῶν δύο μερῶν γέγονεν ἡ ἐπερώτησις· λείπεται οὖν ἀπὸ μόνων τῶν γραμμάτων ἔνοχον αὐτὸν γενέσθαι· καὶ ἰδού, ποτὲ καὶ σήμερον γίνεταί τις ἔνοχος τῇ iitteris." [Reitz: Sed haec bodie non snnt in usu. Invenire tamen licet, si quis curatius consideret, et hodie iitterarum obligationem usurpari sub aiia forma. Nam si quis a me mutuari cnpiens, ea de re mihi iocutus sit, egoque ei concesserim ut mihi cautionem scriberet, atque [is] soius me non praesente cautionem scripserit, in qua dicat: „Ego mntuatus snm hodierno die ab illo, eaque debeo", sed stipulatio non inserta sit, ant inserta etiam inutilis sit, quia huiusmodi instrumentnm factum est non praesente creditore. Hinc multo eiapso tempore qnaeritur, an conveniri possit, qui dictam cautionem emisit? et dicimus, neque ex [obiigatione] re [contracta] banc personam conveniri posse, neque enim numeratio facta est; neque ex verborum [obiigatione], quoniam non praesentibus ambabus partibus stipuiatio facta est, ant nec [ulla] omnino facta est stipnlatio. Restat igitnr, ex soiis enm iitteris obiigari. Et ecce, interdum et hodie aiiquis obligatur litteris.]

Daß trotz der Benennung „litterarnm obiigatio" hier in Wahrheit keine eigentliche Litteralobligation vorliegt, ist nach Gneist's und Schlesinger's Ausführungen wohl nicht zu bezweifeln. Der Gedanke der Justinianeischen Bestimmung ist am klarsten von Gneist (S. 89) dahin ausgesprochen: „Nach Ablauf der gesetzlichen Frist tritt mit dem Wegfallen der querela non numeratae pecuniae die eigenthümliche Wirkung ein, daß der Schuldschein unwiderleglichen Beweis macht, und der Schuldner mit seiner Anführung, Valuta nicht empfangen zu haben, gar nicht mehr, d. h. auch dann nicht gehört wird, wenn er sich zum Beweis der Nichtzahlung erbietet." Es bezeichnet eben in Justinians Sinne „litterarum obligatio", wie Schlesinger (S. 76) es sehr gut ausdrückt, „eine Obligation, für welche ein schriftliches Bekenntniß vorhanden ist", denn in ganz ähnlicher Weise werde schon zur Zeit der classischen Jurisprudenz von einem „convenire ex chirographo" gesprochen, ohne daß entfernt dabei an einen Litteralcontract gedacht sei. Es werde eben das chirographum, die epistoia, das instrumentum, nur als das Beweismittel gedacht, welches die ganze Klage hält, wie sogar in fr. 57. pr. D. de admin. (26, 7) von einem ex inventario convenire

gesprochen werde. Es wäre, wie Savigny (System. V. S. 531) sagt, eine eben so gezwungene als unfruchtbare Ansicht, wenn man, von jener Verjährung der querela non numeratae pecuniae an, die alte condictio (aus dem Darlehn) als untergegangen, und eine neue (aus der Schrift) als an ihre Stelle tretend ansehen wolle. Das Neue betreffe nicht die Natur der Rechtsverhältnisse selbst, sondern nur den Beweis streitiger Thatsachen.

IV. Das Hervortreten der materiellen causa der Verträge.

§ 152.

1. Die Realcontracte.*)

1) Die geschichtliche Entwickelung derselben.[a] 2) Die einzelnen Realcontracte. — a) Die s. g. benannten Realcontracte.[b] — b) Die s. g. unbenannten Realcontracte.[c]

*) Schweppe § 308. Walter § 603. Rein S. 624 ff. Puchta III. § 272. Kuntze I. § 672—679.

a) Die geschichtliche Entwickelung der Realcontracte. — Ubbelohde, Zur Geschichte der benannten Realcontracte. 1871. S. 31—95. Bekker, Aktionen. S. 112 ff. S. 306—311. Voigt, Ius nat. III. S. 324. Not. 485. (S. oben § 139.) Demelius, Zeitschrift für Rechtsgesch. II. S. 216 ff.

b) 1. Die actio fiduciae als Aushülfe. — (Bd. I. § 134.) Bekker, Aktionen I. S. 124 ff. „Das pactum fiduciae ist nichts anderes als eine lex dationis". Pernice, Krit. Vierteljahrschr. X. S. 55 ff. — Walter § 603. Voigt, Ius nat. III. S. 321 in der Anm.

2. Commodatum. — **1217**. fr. 1. pr. D. commodati (XIII. 6.) „Ait Praetor: Quod quis commodasse dicetur, de eo iudicium dabo." fr. 1. § 1. D. eod. „Huius edicti interpretatio non est difficilis. Unum solummodo notandum, quod qui edictum concepit, commodati fecit mentionem, quum Pacuvius utendi fecerit mentionem...." Keller, Instit. S. 115. — Nach Voigt, Ius nat. III. S. 319. Not. 478 sind depositum, commodatum und pignus erst nach 710 u. c. zu Contracten erhoben worden.

3. Depositum. — **1218**. fr. 1. § 1. D. depositi (XVI. 3.) „Praetor ait: Quod neque tumultus, neque incendii, neque ruinae, neque naufragii caussa depositum sit, in simplum, earum autem rerum, quae supra comprehensae sunt, in ipsum in duplum, in heredem eius, quod dolo malo eius factum esse dicetur, qui mortuus sit, in simplum, quod ipsius, in duplum iudicium dabo." — Coll. X. 7. § 11.

4. Contractus pignoraticius. — Ueber die spätere Entstehung des pignus vergl. § 7. I. de actt. (IV. 6.) fr. 17. § 2. D. de pactis (II. 14.) und über die Uebertragung der Grundsätze der fiducia bei der mancipatio auf die bloße traditio beim pignus fr. 4. 8. § 1. D. de pignorat. act. (XIII. 7.) Liebe a. a. O. S. 73.

5. Mutuum. — Bekker, Aktionen I. S. 27—29. Voigt, Ius nat. II. S. 646. Demelius a. a. O. II. S. 217. — Nach Demelius und Bekker ist ursprünglich das mutuum als Freundesdarlehn nur auf kurze Zeit genommen und unverzinslich, also eine freundliche Aushülfe unter sich nahe Stehenden, im Gegensatze zum fenus, fenore sumere, das mit Danisten und Trapeziten eingegangen wird.

6. Fenus. — a) Begriff. **1219**. Gell. XVI. 12. „Fenerator enim uti

M. Varro in libro III. de sermone Latino scripsit, a fenore est nominatus; fenus autem dictum a fetu, et quasi a fetura quadam pecuniae parientis, atque increscentis." 1220. Plaut. Asin. I. 3. v. 93. „Supplicabo, exopsecrabo, ut quemque amicum videro; [Dignos, indignos adire atque experiri stat mihi:] Nam si mutuas non potero, certumst sumam fenore." Non Marcell. V. 70. „Mutuum a foenore hoc distat, quod mutuum sine usuris, foenus cum usuris sumitur, et est accepti foetus; unde et foenus dictum est, ut Graece τόκος, quasi partus mutui sumpti." — b) Klagbarkeit. 1221. Paull. II. 14. § 1. „Si pactum nudum de praestandis usuris interpositum sit, nullius est momenti; ex nudo enim pacto inter cives Romanos actio non nascitur." fr. 126. § 2. D. de V. O. (XLV. 1.) — c) Versuram facere. — Versura anfänglich das Zuschlagen der jährlichen Zinsen zum Capitale und Umschreiben des Capitals für das folgende Jahr. — Versuram facere, solvere die alte Schuld durch eine neue Anleihe decken. Becker-Marquardt III. 2. S. 52. — d) Zinsfuß: Usurae. — Hugo S. 293 ff. Walter § 609. v. Savigny, Verm. Schriften I. S. 386 ff. Niebuhr, R. G. Bd. III. S. 61 folgg. v. Sell, Jahrbücher für histor. und dogmat. Bearbeitung des röm. Rechts. Bd. I. S. 15 folgg. Keller, Instit. S. 79 ff. Huschke, Nexum S. 96 ff. Rein S. 628—643. Streuber, der Zinsfuß bei den Römern. Basel 1857. (Entscheidet sich für die Ansicht, daß das unciarium fenus $8^1/_3$ Procent jährlich betragen habe.)

Es versteht sich dem Begriffe der Zinsen gemäß von selbst, daß ihre Höhe in Bruchtheilen ausgedrückt werden mußte. Die Römer theilten ihre Einheit (as) in zwölf Theile und zwar in folgender Weise: Uncia = $^1/_{12}$, Sextans = $^2/_{12}$, Quadrans = $^3/_{12}$, Triens = $^4/_{12}$, Quincunx = $^5/_{12}$, Semis = $^6/_{12}$, Septunx = $^7/_{12}$, Bes = $^8/_{12}$, Dodrans = $^9/_{12}$, Dextans = $^{10}/_{12}$, Deunx = $^{11}/_{12}$, As = $^{12}/_{12}$. In diesen Bruchtheilen wurden daher auch die Zinsen berechnet. Es entstand hiebei rücksichtlich der Notizen über die Höhe der Zinsen die Frage, von welcher Einheit (as) die Bruchtheile (unciae) zu berechnen waren. Seit Niebuhr kann man es wohl als allgemein angenommen betrachten, daß die Einheit, von welcher die uncia in erster Zeit als die erlaubte Zinshöhe (unciarium fenus) galt, das Capital selbst war, und uncia der Bruchtheil des Capitals, welcher für ein Jahr als Zins zu leisten war. Eine Ergänzung, welche den zwölf Tafeln zugeschrieben wird. 1222. Tac. Ann. VI. 16. „Primo decem tabulis sanctum, ne quis unciario foenore amplius exerceret, quum antea ex libidine locupletium agitaretur: dein rogatione tribunicia ad semuncias redacta, postremo vetita versura, multisque plebis scitis obviam itum fraudibus quae totiens repressae miras per artes rursum oriebantur."

Der Zinsfuß hätte hiernach für das alte cyklische zehnmonatliche Jahr $8^1/_3$ Procent betragen; für das bürgerliche Jahr von 12 Monaten wäre dann, wie auch Niebuhr (a. a. O. Bd. III. S. 67) annimmt, der Unzialzins 10 Procent gewesen, und daher semuncia 5 Procent. Walter (§ 609. Not. 87) will diese Erhöhung bei den zwölfmonatlichen Jahren nicht gelten lassen, weil die zwölf Tafeln schwerlich mehr nach dem alten cyklischen Jahre gerechnet hätten. Dagegen spricht aber theils die anerkannte Fortdauer dieser Berechnungsweise bei mehreren andern Rechtsverhältnissen (Niebuhr a. a. O. Bd. I. S. 315. Huschke, Verfassung des Serv. Tullius. S. 307 folgg.), theils aber sprechen dafür die immer erneuerten Klagen über die unmäßige Höhe des Zinsfußes, welche für das zwölfmonatliche Jahr zu $8^1/_3$ Procent angenommen, wohl kaum genügende Veranlassung in Vergleichung zu der früheren Höhe gegeben hätte. Daß aber auch die zwölf Tafeln noch eine Bestimmung treffen konnten, bei welcher das zehn monatliche Jahr zu Grunde gelegt war, läßt sich recht wohl annehmen, wenn man den Gebrauch dieser Jahresfrist als im gemeinen Leben bei Darlehen gewöhnlich gelten läßt. Dieß Alles zusammengenommen gibt dann aber allerdings der Stelle bei Festus s. v. „Unciaria lex dici coepta est, quam L. Sulla et Q. Pompejus tulerant, qua sanctum est, ut debitores decimam partem" . . . (wie Niebuhr

dann weiter ergänzt:) sortis annuis usuris penderent, eine sehr einfache Beziehung auf das zwölfmonatliche Jahr und die damit verbundene Anwendung des alten Zinsfußes.

Diese Norm des Unzialzinsfußes wurde höchst wahrscheinlich durch uns unbekannte Ereignisse bei Seite gesetzt, so daß die erneuerten Klagen der plebejischen Schuldner zu sehr verschiedenen Vorschlägen Veranlassung gaben. Die bedeutendste, freilich aber nur vorübergehende und für die Gegenwart berechnete Abhülfe wurde im J. 387 u. c. durch die Tribunen L. Licinius Stolo und L. Sextius durchgesetzt, indem durch ein Gesetz (Lex Licinia Sextia) bestimmt wurde, daß die gezahlten Zinsen das Capital selbst kürzen sollten. **1223.** Liv. VI. 35. „. . . ut, deducto eo de capite, quod usuris pernumeratum esset, id quod superesset, triennio aequis portionibus persolveretur."

Im J. 397 u. c. kam man von Neuem auf eine Schranke des Zinsfußes selbst und zwar auf die alte des unciarium fenus durch die Lex Duilia Maenia zurück. (Liv. VII. 16.) Nachdem diese Höhe des Zinsfußes neue Uebelstände erzeugt hatte, ergriff man abermals erst ein nur momentan wirkendes Mittel, indem man im J. 403 eine Commission von 5 Männern (quinqueviri mensarii) einsetzte, welche den baare Zahlung zu leisten unfähigen Schuldnern auf doppelte Weise half. Wer nämlich von diesen Schuldnern dem Staate durch Bürgen Sicherheit zu leisten im Stande war, erhielt Vorschuß aus dem Staatsärar, wer dagegen Eigenthum abtreten wollte, dessen Eigenthum schätzte die Commission und übergab es dem Gläubiger an Zahlungs Statt. (Liv. VII. 21. Niebuhr a. a. O. Bd. III. S. 70.) Vier Jahre später (407 u. c.) wurde nicht allein für die Rückzahlung des Capitals eine Terminzahlung angeordnet, sondern auch das unciarium fenus auf ein semunciarium (auf 5 Prozent) herabgesetzt. (Liv. VII. 27. Tac. Ann. VI. 16.) Im Jahre 412 u. c., erzählt endlich Livius (VII. 42.), sei überhaupt, wie er an einigen Orten erwähnt finde, das Zinsennehmen durch eine lex Genucia gänzlich abgeschafft worden. Diese seltsame Bestimmung bestätigt nun freilich auch Tacitus in der oben abgedruckten Stelle und außerdem Appian (de bell. civ. I. 54.). Es liegt aber in der Natur der Sache, daß eine solche Hemmung, ja man könnte fast sagen gänzliche Aufhebung alles Geldverkehres in sich selbst die factische Umgehung tragen mußte, so daß endlich diese Schranke auch rechtlich nicht mehr beachtet wurde. Wann aber dieser Zeitpunkt eingetreten, läßt sich nicht angeben, wohl aber muß dieß geschehen sein schon vor der lex Sempronia (560 u. c.). Da nämlich die socii an die römischen Gesetze nicht gebunden waren, so wird erzählt, (**1224.** Liv. XXXV. 7. „Instabat enim cura alia, quod civitas fenore laborabat: et quum multis fenebribus legibus constricta avaritia esset, via fraudis inita erat, ut in socios, qui non tenerentur iis legibus, nomina transcriberent. Ita libero fenore obruebant debitores.") daß man die leges fenebres dadurch umgangen habe, daß römische Bürger unter dem Namen der Bundesgenossen Capitalien ausliehen, ohne irgend eine Beschränkung des Zinsfußes, und daß aus diesem Grunde die lex Sempronia bestimmt habe: ut cum sociis ac nomine Latino pecuniae creditae ius idem, quod cum civibus Romanis, esset. (Liv. XXXV. 7.) Dieses Plebiscit scheint aber nun klar darauf hinzudeuten, daß schon vor demselben die Verordnung der lex Genucia auch rechtlich aufgehoben gewesen sei und auf irgend eine Weise das alte Recht wieder in Gebrauch gekommen war. Theils nämlich wird der Grund des Gesetzes darein gesetzt, daß „libero fenore" die Schuldner zu Grunde gerichtet würden, während, wenn die lex Genucia noch in Geltung gewesen wäre, überhaupt schon im fenus das Ungesetzliche, selbst im mäßigsten Zinsennehmen, gelegen hätte, theils aber die Ausdehnung des römischen Gesetzes auf die socii selbst. Ein Gesetz aber, wie die lex Genucia war, anderthalb Jahrhunderte später noch auszudehnen auf die socii, scheint mir geradezu unmöglich. Daß die lex Genucia in den Stürmen der Parteikämpfe durchgesetzt wurde, ist vielleicht erklärlich, aber deren Wiederholung nach so langer Zeit würde ans Fabelhafte gränzen.

Gegen das Ende der Republik änderte sich aber auch der Gebrauch, sowohl auf Jahre

auszuleihen, als auch die Berechnung des Zinsfußes nach einer jährlichen Summe, indem man die Zinsen **monatlich** berechnete. Ueber den Anfang dieser Veränderung der Zinsberechnung sind wir gänzlich im Dunkeln, obgleich es mir nicht unwahrscheinlich vorkommt, daß dieses in die Zeit fallen mag, in welcher das zehnmonatliche Jahr auch in den Berechnungen des gewöhnlichen Lebens gänzlich verschwunden ist. Es wurde also jetzt der Zinsfuß als die Quote des Capitals angegeben, welche man **monatlich** zu entrichten hatte, und der gewöhnliche war monatlich auf $^1/_{100}$ (centesima), also auf 12 Procent gestiegen (**Dio Cass.** LI. 21. **Colum.** de re rust. III. 3.), welche regelmäßig an den Kalenden jedes Monats vom Schuldner gezahlt werden mußten. Bei geringeren Zinsen wurden sie dann wieder als Bruchtheile der centesima oder der uncia bezeichnet, so z. B. usurae deunces waren $^{11}/_{12}$ der uncia monatlich oder 11 Procent, usurae semisses sind gleich $^6/_{12}$ der uncia oder centesima monatlich oder 6 Procent jährlich, usurae quincunces $^5/_{12}$ einer uncia monatlich oder 5 Procent jährlich, usurae unciariae s. unciae $^1/_{12}$ der uncia monatlich oder 1 Procent jährlich. [**Pers.** Sat. V. 149 ss. **Cic.** ad Attic. IV. 15. **Heinecc.** Antiquitt. III. 15. § 19—29.] Zinsen über die centesima hinaus, welche nicht selten wucherlich bedungen wurden, waren in der Regel Verdoppelung, Verdreifachung rc. der centesima, so z. B. binae centesimae. triplex usura und dergl. [**Cic.** in Verr. III. 71. ad Attic. V. 21. **Juven.** Satyr. IX. 6 ss. **Paull.** II. 14. § 2. 4.]

Für Darlehen anderer fungibler Sachen als Geld, z. B. Getreide, Wein rc., galten jene Zinsbeschränkungen nicht, und wahrscheinlich zuerst durch Constantin im J. 325. wurde auch hierfür eine Gränze der Zinsen festgesetzt, nämlich 50 Procent. **1225.** c. 1. C. Th. de usuris. (II. 33.) „Quicunque fruges humidas vel arentes indigentibus mutuas dederint, usurae nomine tertiam partem superfluam consequantur, id est ut, si summa crediti duobus modiis fuerit, tertium modium amplius consequantur. Quodsi conventus creditor propter commodum usurarum debitum recipere noluerit, non solum usuris, sed etiam debiti quantitate privandus est. Quae lex ad solas pertinet fruges: nam pro pecunia ultra singulas centesimas creditor vetatur accipere.“

Endlich stellte Justinian in seiner c. 26. §. 1. C. de usuris (IV. 32.) als allgemeine Norm die dimidia centesimae, also 6 Procent, auf und ließ den Senatoren, denen anfänglich alles Zinsennehmen verboten war, dann durch c. 4. C. Th. de usur. (II. 33.) von Arcadius, Honorius und Theodosius 6 Procent gestattet waren, nun 4 Procent zu. Rücksichtlich des Mutuums anderer Fungibilien wechselten die Bestimmungen Justinians in Nov. 32. c. 1. Nov. 106., bis endlich durch die Bestimmung der Nov. 110 wieder auf c. 26. § 1. C. cit. recurrirt wurde.

Ueber Anatocismus und usurae supra duplum vergl. **W. Sell** in der oben angeführten Abhandlung. **Keller**, Instit. S. 85. **Cic.** ad Attic. V. 21. VII. 2. — c. 28. C. de usuris (VI. 32.)

c) Die höchste Entwickelung des Princips der materiellen Contracte oder die s. g. Innominat-Contracte. — **Erxleben** „De contractuum innomin. indole ac natura. 1839. **Schilling**, Instit. § 324. **Bekker**, Aktionen I. S. 126 ff. **Walter** § 599. **Keller**, Instit. S. 116—120. **Voigt**, Ueber die condictiones ob causam. S. 462 ff. **Müller**, Instit. § 122. **Kuntze**, Cursus II. S. 494 ff. **A. Pernice**, Krit. Vierteljahrsschrift. Bd. X. S. 68 ff. — Ueber das Alter der actio praescriptis verbis und daß sie frühestens zu **Labeo's** Zeit sich ausgebildet habe, vergl. **Gans**, Ueber röm. Obligationenrecht S. 179 folgg. Seine Argumentation beruht ganz einfach darauf, daß **Paullus** [fr. 14. D. de precario (XLIII. 26.)] und **Ulpian** [fr. 12. § 1. D. de furtis (XLVII. 2.)] erwähnen, das interdictum de precario sei nöthig geworden, weil keine Civilklage für diesen Fall vorhanden gewesen sei; während doch entschieden dieses zur Zeit des Paullus anders geworden war. (**Paull.** V. 6. § 10.). Gans weist nun ferner nach,

wie gerade zur Zeit des Labeo die Frage über die Erweiterung des Begriffs der bonae fidei negotia streitig gewesen sei und Labeo mit seinen Anhängern sich für eigene actiones in factum civiles entschieden habe. [fr. 1. 19. 20. D. de praescript. verb. (XIX. 5.)] Ja selbst nach Labeo's Zeiten hätten die Sabinianer lieber den Begriff einer bonae fidei actio über ihren Begriff hinaus ausdehnen, als sich der neuen actio praescriptis verbis fügen wollen. [fr. 17. pr. § 5. de praescript. verbis (XIX. 5.)] Noch unter Hadrian war dieselbe Meinungsverschiedenheit unter den Juristen sichtbar. [fr. 20. § 1. D. eod. (XIX. 5.)] Erst nach Aristo unter Trajan ist endlich die actio praescriptis verbis, wie Gans (a. a. O. S. 185) sehr wahrscheinlich gemacht hat, in ihrem gegenwärtigen Umfange vollständig in Gebrauch gekommen, während der Name actio praescriptis verbis erst später an die Stelle des früher allein gebräuchlichen actio in factum civilis getreten ist.

§ 153.

2. Die Consensualcontracte.*)

1. Alter derselben.[a] — 2. Die emptio venditio.[b])

*) Hugo S. 627 ff. Schweppe § 309—312. Walter § 597. 602. Puchta § 275. Christiansen S. 381 ff. Rein S. 700 ff. Kuntze I. § 680—701. Girtanner, Stipulation S. 354. **1226.** Cic. de nat. deor. III. 30. „inde tot iudicia de fide mala, tutelae, mandati, pro socio, fiduciae; reliqua, quae ex empto, aut vendito, aut conducto, aut locato contra fidem fiunt. Id. de offic. III. 17. Gai. III. 135. 136. Not. 287.

---

a) Das Alter der Consensualcontracte. — Im Allgemeinen ist es gewiß richtig, wenn Voigt, Ius nat. IV. 3. S. 605 die Schaffung der Consensualcontracte den mores zuweist. — Leist, Mancipation S. 65. 66. In die früheste Zeit setzt die Existenz derselben Hofmann, Beiträge zur Gesch. des griech. und römischen Rechts. Wien 1870. S. 43 ff., der die Bestimmungen über pretium solutum und periculum beim Kaufe der Zwölftafelgesetzgebung zuschreibt. Als schon zur Zeit des Plautus bestehend nimmt sie Demelius (Zeitschr. für Rechtsgesch. II. S. 198) an; während dagegen Bekker (De emptione venditione, quae Plauti fabulis fuisse probetur dissert. Berol. 1853 und Derselbe, Loci Plautini de rebus creditis. Gryphisw. 1861. Ders. Aktionen I. S. 149 ff. 311 ff.) dieselben als zu Plautus' Zeit noch nicht für klagbar hält. In Beziehung auf das Alter der actio empti venditi nimmt auch Voigt (Ius natur. IV. 3. S. 542) an, daß sie schon bei Plautus als klagbarer Vertrag vorkomme. Nach ihm war die locatio conductio anfangs integrirender Theil der emptio venditio und ist erst in der Mitte des 6. Jahrhunderts aus der emptio venditio durch die Theorie ausgeschieden werden. (Ders. IV. 3. S. 596 ff.) Die actio mandati und pro socio dagegen sind nach Voigt (IV. 3. S. 603 ff.) um die erste Hälfte des 7. Jahrhunderts entstanden.

b) Emptio venditio. — Walter § 602. Rein S. 700—713. Müller, Instit. § 115. Kuntze II. S. 487. 488. Schirmer, De voluntariis privatorum auctionibus apud veteres Romanos. Vratisl. 1858. 1) Die älteste Bedeutung des emere, s. venum dare und vendere s. venum ire s. venire. — **1227.** Paul. Diac. v. „Abemito significat demito vel auferto. Emere enim antiqui dicebant pro accipere. — **1228.** Id. v. „Emere, quod nunc est mercari, antiqui accipiebant pro sumere." **1229.** Fest. v. „Venditiones dicebantur olim censorum locationes, quod velut fructus publicorum locorum venibant." Gai. III. 141. „.. unde illud est, quod vulgo putant, per permutationem rerum emptionem et venditionem contrahi,

eamque speciem emptionis et venditionis vetustissimam esse..“ **1280.** Isidor. Orig. V. 24, 24. „Emptio autem dicta, quod a me tibi sit; venditio quasi venundatio, id est, a nundinis.“ — Nach Voigt a. a. O. IV. 3. S. 519 ff. ist zur Zeit der zwölf Tafeln „emere vendere“ überhaupt „das entgeldliche Veräußerungsgeschäft unter Lebenden“ ohne jede technisch individuelle Bestimmung, so daß es anfänglich auch permutatio, datio in solutum, Zahlung der litis aestimatio und locatio conductio mit umfaßte.

2) Die auctoritatis actio bei bezahltem Kaufpreis. Vergl. § 123. Dazu noch Dernburg, Compensat. S. 56. Bekker, Aktionen I. S. 33. Müller, die Lehre des röm. Rechts von der Eviction. S. 21 ff. — Pauli. II. 17. § 1. 3. (§ 123. N. 1001.) Annalis exceptio Italici contractus. — c. 1. pr. C. de annali exc. (7, 40.) c. 1. C. de usuc. transform. (7, 31.) — E. Sell in Sell's Jahrb. III. S. 31 ff. Rudorff, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XIV. S. 435 ff. — Nach Sell, dem Rudorff gefolgt ist, verhält es sich mit dieser Einrede folgendermaßen: Die auctoritatis actio und die Klage wegen Eviction konnten durch die Einrede zurückgewiesen werden, daß sich der Käufer in dem Evictionsprocesse nicht auf Ersitzung berufen habe. Cic. pro Caec. 26. fr. 56. § 3. D. de evict. (21, 2.) Der italische Contract aber war der contractus nexi und mancipii über italische Grundstücke. Die Stadt Constantinopel hatte aber italisches Recht, also auch das alte Mancipations-, Usucapions- und Auctoritätsrecht. Die Einrede, die der Auctor gegen den Käufer hatte, wenn dieser sich im Evictionsprocesse nicht auf Usucapion berufen, war allerdings perpetua, aber die Dauer des Besitzes bei Sachen, um sie zu usucapiren, bestand in einem ein- oder zweijährigen Besitze, ebenso trat der Verlust der Servituten durch non usus nach einem resp. zwei Jahren ein. Alles dies galt eben nur an den Orten, die das ius italicum (§ 33. S. 53.) hatten. (Sell a. a. O. S. 49 ff.) Obgleich nun durch das ius italicum den Einwohnern der dadurch bevorzugten Orte kein ius commercii gegeben war, so gab doch dieses ius italicum denjenigen, welche das ius commercii hatten, also wesentlich den cives, die Möglichkeit der Mancipation und Usucapion an Grundstücken solcher bevorzugter Orte. (Ich halte es nämlich nicht für begründet, wenn Sell (a. a. O. S. 55.) meint, daß durch die Verleihung des ius italicum an eine Stadt auch deren Bewohnern folgeweis die Fähigkeit gegeben sei, sich der mancipatio zu bedienen.) Seit Caracalla war es freilich die Regel, daß die Bewohner cives waren und sich der mancipatio bedienen konnten und die usucapio bei ihnen Anwendung fand. Für diese außerhalb Italiens mancipirenden cives war die mancipatio in ihrem obligatorischen Bestandtheil im eigentlichsten Sinne ein italicus contractus. Daß aber endlich die exceptio, welche gegen die auctoritatis actio aus diesem italicus contractus gegeben war, annalis genannt wird, während sie in Wahrheit perpetua war, will nichts anderes sagen, als daß sie gegen eine annalis actio gerichtet ist. [Sell a. a. O. S. 56. — fr. 15. § 5. D. quod vi (43, 24.). fr. 1. § 10. D. quando de peculio (15, 2.).]. Obgleich sie nun auch gebraucht werden konnte, wo die usucapio erst in zwei Jahren vollendet war und also die annalis exceptio Italici contractus der auctoritatis actio erst nach zwei Jahren entgegengesetzt werden konnte, so hieß sie doch a potiori auch in diesen Fällen nicht biennalis, sondern ebenfalls annalis. (Sell a. a. O. S. 57.)

3) Stipulatio duplae s. de evictione. — Bekker, Jahrb. des gem. deutschen Rechts. VI. S. 263 ff. Müller, Eviction S. 27 ff. — „Diese stipulatio hat in derjenigen Form, in welcher sie uns in der classischen Zeit entgegentritt, wesentlich das Ziel, durch das Mittel der verborum obligatio materiell dasselbe Resultat herzuführen, wie es aus dem nexum beim Kaufe eintrat, also daß sie materiell das Surrogat der nexi obligatio wegen Eviction bilden sollte.“ **1281.** fr. 11. D. de stipul. praet. (46, 5.) „In eius modi stipulationibus, quae quanti ea res est, promissionem habent, commodius est,

certam summam comprehendere, quoniam plerumque difficilis probatio est, quanti cuiusque intersit et ad exiguam summam reducitur.“ **1232**. fr. 31. § 20. D. de aedil. ed. (21, 1.) „Quia assidua est duplae stipulatio, idcirco placuit, etiam ex empto agi posse, si duplam venditor mancipii non caveat, ea enim, quae sunt moris atque consuetudinis in bonae fidei iudiciis debent venire.“ — Müller a. a. O. S. 55 ff. **1233**. fr. 37. pr. D. de evict. (21, 2.) Ulp. ad edict. „Emptori duplam promitti a venditore oportet, nisi aliud convenit, non tamen ut satisdetur, nisi specialiter id actum proponatur, sed ut repromittatur.“

4) Die Maßregeln des späteren Rechts zur Sicherheit der Besteuerung und zur Vorbeugung von Evictionsprocessen. — **1234**. Fragm. Vat. § 35. „... Pari siquidem exemplo vociferationibus consertis (Huschke: consutis) multitudines memorarunt, non iuste res suas esse divenditas: aliis possidentibus, se fiscalia luere: frequenti denique obsecratione delata remedium cupiverunt. — — idcirco iustae providentiae consulta deliberatione sancimus, ut omnino qui comparat, rei comparatae ius agnoscat et censum, neque liceat alicui rem sine censu vel comparare vel vendere. — — Id etiam volumus intimari, nostrae clementiae placuisse, neminem debere ad venditionem rei cuiuslibet adfectare et accedere, nisi eo tempore, quo inter venditorem et emptorem contractus sollemniter explicatur, certa et vera proprietas vicinis praesentibus demonstretur; usque eo legis istius cautione currente, ut etiamsi subseciva, vel ut vulgo aiunt, scamna vendantur, ostendendae proprietatis probatio compleatur. — — Quod pro quiete totius successionis eloquimur, ne forte aliquis venditor suum esse dicat, quod esse constat alienum ... Ita ergo venditionum omnium tractanda sollemnitas, ut fallax illa et fraudulenta venditio penitus sepulta depereat.“ (Constantin. a. 313.) Theilweis wörtlich wiederholt in c. 2. C. Th. de contrah. empt. (3, 1.) — c. 2. C. sine censu vel reliquis fundum comparari non posse. (4, 47.)

5) Aedilicium edictum. — Neustetel, Röm. rechtliche Untersuchungen S. 155 ff. Keller, Sell's Jahrb. III. S. 86 ff. Walter § 602. Rein S. 706 ff. Kuntze I. § 685. II. S. 489. — **1235**. Cic. de off. III. 16. „Nam cum ex XII tabulis satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata; quae qui infitiatus esset, dupli poenam subiret: a iure consultis etiam reticentiae poena est constituta.. Quidquid enim esset in praedio vitii, id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, praestari oportere. — — Igitur ad fidem bonam statuit pertinere, notum esse emptori vitium, quod nosset venditor.“ — c. 17. „Qui enim scire debuit, de sanitate, de fuga, de furtis, praestat edicto aedilium.“ — fr. 1. pr. D. de aedil. ed. (21, 1.) — Keller a. a. O. S. 140 ff.

§ 154.

V. Die pacta.*)

1. Pactum s. conventio im Allgemeinen.[a]) — 2. Das pactum obligatorium im Gegensatze zum contractus.[b]) — 3. Pacta legitima, praetoria, adiecta.[c])

*) Schweppe § 314 folgg. Walter § 596. Liebe, Zeitschrift für Civilr. und Proc. Bd. XV. S. 197 folgg. S. 235. von der Pfordten, Abhandl. aus dem Pandectenrechte. S. 259 folgg. Schilling, Instit. § 249. 250.

a) Pactum s. conventio im Allgemeinen. — Ihering I. S. 136. „Die ursprüngliche Bedeutung von pactum ist nicht die eines Vertrags überhaupt, sondern die

von pax, Frieden, nämlich Beilegung von Feindseligkeiten; der „Vertrag" macht der „Unverträglichkeit" ein Ende. — Diesen ursprünglichen Begriff von pactum, der also ein bereits bestehendes Rechtsverhältniß voraussetzt und ein Ablassen von einem der Strenge nach zuständigen Rechte in sich schließt, darf man für das römische Recht nie außer Acht lassen." — In ältester Bedeutung war wohl pactum nudum: was nicht in einen Formalcontract eingeschlossen war, daher z. B. das pactum fiduciae, deductio usus fructus etc. kein pactum nudum. **1236.** fr. 1. § 2. D. de pactis. (II. 14.) „Est autem pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus." — fr. 1. § 3. D. eod. — fr. 5. D. eod. — Gai. II. 31. — fr. 1. pr. § 1. D. de pignorat. act. (XIII. 7.)

b) Das pactum obligatorium im Gegensatze zum contractus. — a) Paull. II. 14. § 1. Id. II. 22. § 2. — **1237.** fr. 7. § 2—4. D. de pactis. (II. 14.) „Sed quum nulla subest caussa propter conventionem, hic constat non posse constitui obligationem. Igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem." vergl. mit **1238.** fr. 15. D. de praescr. verb. (XIX. 5.) „.... conventio ista non est nuda, ut quis dicat, ex pacto actionem non oriri, sed habet in se negotium aliquod."... **1239.** fr. 9. D. de V. S. (L. 16.) „Labeo libro primo praetoris urbani definit: quod quaedam agantur, quaedam gerantur, quaedam contrahantur; et actum quidem generale verbum esse, sive verbis, sive re quid agatur, ut in stipulatione, vel numeratione; contractum autem ultro citroque obligationem, quod Graeci συνάλλαγμα vocant, veluti emptionem, venditionem, locationem, conductionem, societatem; gestam rem significare sine verbis factam." Schwanert, die Naturalobligationen § 11. Ruggieri, de obligationibus. Rom. 1872. S. 53 ss. — b) Pauli. II. 22. § 2. „Omnibus pactis stipulatio subiici debet, ut ex stipulatu actio nasci possit." — c. 14. 21. 28. C. de pactis (II. 3). — Pacta conventa bezeichnete nach Voigt IV. 3 S. 605 ff. wesentlich die Consensualcontracte und die mutui datio, Auct. ad Her. II. 13.

c) Pacta legitima, praetoria und adiecta. — **1240.** a) fr. 6. D. de pactis (II. 14.) „Legitima conventio est, quae lege aliqua confirmatur: et ideo interdum ex pacto actio nascitur, vel tollitur, quotiens lege vel senatusconsulto adiuvatur." v. Savigny, Obligationenrecht II. S. 11. Fest. v. **1241.** „Talionis mentionem fieri in XII ait Verrius hoc modo: Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto. neque id quid significet, indicat, puto quia notum est; permittit enim lex parem vindictam." **1242.** Auct. ad Herenn. II. 13. „Ex pacto ius est, si qui inter se pepigerunt, si quid inter quos convenit. Pacta sunt, quae legibus observandae sunt, hoc modo: „Rem ubi pagunt, orato, ni pagunt, in comitio, aut in foro ante meridiem causam coniicito." Sunt item pacta, quae sine legibus observantur ex convento, quae iure praestare dicuntur." **1243.** Cic. de off. III. 15. „iste dolus malus .. legibus erat vindicatus, ut tutela XII tabulis .. et sine legibus iudiciis, in quibus additur: Ex fide bona." fr. 30. D. de usuris (XXII. 1.) c. 12. C. eod. (IV. 32.) — b) § 1. 1. de oblig. (III. 12.) § 3. 8. 1. de act. (IV. 6.) fr. 17. § 2. D. de pactis. (II. 14.) fr. 4. D. de pignor. (XX. 1.) fr. 1. D. de pecun. constit. (XIII. 5.) — c) **1244.** fr. 7. § 5. D. de pactis. (II. 14.) „Quin immo interdum format (sc. nuda pactio) ipsam actionem, ut in bonae fidei iudiciis. Solemus enim dicere, pacta conventa inesse bonae fidei iudiciis. Sed hoc sic accipiendum est, ut, si quidem ex continenti pacta subsecuta sunt, etiam ex parte actoris insint. Ex intervallo non inerunt, nec valebunt, si agatur ne ex pacto actio nascatur... Ea enim pacta insunt, quae legem contractui dant, id est quae in ingressu contractus facta sunt.... Sed ex parte rei locum habebit pactum, quia solent et ea pacta, quae postea interponuntur, parere exceptionem." fr. 50. D. eod. — c. 2. C. de pactis inter emptor. (IV. 54).

Anhang.

Donatio.

Hugo S. 537 folgg. S. 977. 1005. Schweppe § 317. Walter § 610—615. v. Savigny in der Zeitschr. für geschichtl. Rechtsw. Bd. IV. S. 1 folgg. Ders. Verm. Schriften I. S. 315—385. Rudorff, de lege Cincia. Berol. 1825. Wenck praef. ad Hauboldi opusc. Vol. I. p. XXXVII. ss. Hasse im Rhein. Mus. Bd. I. S. 185 folgg. Bd. III. S. 174 folgg. Unterholzner ebendas. Bd. II. S. 436 folgg. Bd. III. S. 153 folgg. de Schroeter, Observ. iur. civ. Nr. V. Francke, Civil. Abhandl. Abh. I. Schilling, Bemerkungen über röm. Rechtsgeschichte. S. 99 folgg. Ders., Instit. § 356. 357. v. Vangerow, Pandecten I. § 121. 122. Bruns, Quid conferant Vaticana fragmenta ad melius cognoscendum jus Romanum. Tubing. 1838. p. 125 ss. v. Savigny, System des heutigen röm. Rechts. Bd. IV. S. 194 folgg. (Klinkhammer, de donationibus. Amsteiod. 1826 war mir nicht zur Hand.) Liebe, die Stipulation und das einfache Versprechen. S. 105 folgg. Keller, Instit. S. 130—134. Puchta, II. § 206. — Cam. Re, Storia delle solennità negli atti di donazione dal VI secolo di Roma fino ai giorni nostri. Rom. 1870. — (Schenkungsurkunden mit Beobachtung der vorgeschriebenen Formen finden sich bei: Spangenberg, Tabulae negott. solemn. Nr. XXVII.) Bruns, Fontes iur. Rom. p. 132—135.

I. Die Schenkung vor der lex Cincia. — 1) **1245.** fr. 9. § 3. D. de donatt. (XXXIX. 5.) „Donari non potest nisi quod eius fit, cui donatur." — 2) **1246.** Fragm. Vatic. § 263. „Eum, qui bona sua filiis per epistolam citra stipulationem donavit, si neque possessionem rerum singularum tradidit, neque per mancipationem praediorum dominium transtulit, nec interpositis delegationibus aut inchoatis litibus actiones novavit, nihil egisse placuit." Eod. § 293. — Francke a. a. O. S. 9 folgg. Ueber die Schenkung durch Mancipation mit aes dare und sestertio nummo uno, wobei letzteres etwas ganz Selbständiges, außer der Mancipation Liegendes, ist vergl. Huschke, Flav. Syntrophi Instrum. don. p. 40 ss. und dazu Leist, Mancipation S. 160 ff. Es ist hierbei der sestertius nummus unus das reelle pretium, während das aes bei der Mancipation nur veluti pretii loco ist. (vergl. § 143.)

II. Die Bestimmungen der lex Cincia de donis et muneribus. (Vom Tribun M. Cincius Alimentus im J. 548 u. c. als Plebiscit durchgesetzt.) Unterholzner Rhein. Mus. Jahrg. II. S. 436 ff. Schilling III. § 356. Nach Rudorff zu Puchta II. § 206. Not. hh war der Zweck der lex Cincia das Vermögen „in der Freundschaft" zu erhalten, so wie der lex Furia. (Ulp. XXVIII. 7.) — Mommsen, Röm. Forschungen Bd. I. S. 367. Not. 21. v. Savigny, Verm. Schriften. Bd. I. S. 315 ff. Re a. a. O. S. 4—15.

1) Schenkungen unter dem gesetzlichen Maaße. — Cic. ad Att. I. 20. **1247.** Cic. XXXIV. 4. „Quid legem Cinciam de donis et muneribus (sc. excitavit), nisi quia vectigalis iam et stipendiaria plebes esse senatui coeperat?" (Liebe, a. a. O. S. 112.) **1248.** Ulp. 1. „*** prohibet, exceptis quibusdam cognatis et, si plus donatum sit, non rescindit." (Cuiacius ergänzt die fehlenden Worte so: Imperfecta lex est, veluti Cincia, quae supra certum modum donari prohibet etc. Schilling dagegen: Imperfecta lex est, quae vetat aliquid fieri, et si factum sit, non rescindit nec poenam iniungit ei, qui contra legem fecit; qualis est lex Cincia, quae plus quam .... donari prohibet etc.) Vergl. noch v. Savigny, in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtsw. Bd. IV. S. 21 folgg. Ders. Verm. Schriften Bd. I. S. 336 ff. Francke a. a. O. S. 5 folgg. Siehe dagegen Liebe a. a. O. S. 108 folgg., welcher diese Stelle auf die lex Iulia et Papia bezieht, weil in der Handschrift des Anredanus zwischen den Worten cognatis und plus sich die Worte

finden: „mortis caussa." Auch bei dieser lex, meint nun Liebe, habe es exceptae personae gegeben und auch hierbei habe es ein gewisses Maaß der Zuwendung gegeben (Ulp. XV. XVI.), welches die dasselbe überschreitende Disposition auch keineswegs für ungültig erklärt habe, so daß in diesem Sinne auch die lex Iulia et Papia eine lex imperfecta gewesen sei. **1249.** Paul. Diac. v. „Muneralis lex vocata est, qua Cincius cavit, ne cui liceret munus accipere."

2) Gesetzliches Maaß der Schenkungen. — Gegen die gewöhnliche Annahme daß die lex Cincia ein bestimmtes Maaß (modus legitimus) vorgeschrieben und dieses höchst wahrscheinlich in 20,000 Sesterzien bestanden habe (v. Savigny, Zeitschrift für geschichtl. Rechtsw. Bd. IV. S. 36 folgg. Ders. Verm. Schriften Bd. I. S. 384 nimmt als wahrscheinlich an, daß die erschwerenden Formen der lex Cincia anfänglich für alle Schenkungen gegolten hätten, erst durch die Auslegung der Juristen seien diese Beschränkungen auf große Schenkungen beschränkt worden) hat sich Liebe a. a. O. S. 107 folgg. mit sehr triftigen Gründen erklärt. Liebe geht zunächst hierbei von dem Unterschiede der munera solemnia und eigentlichen donationes aus. Erstere sind nach ihm die kleinen Gelegenheitsgeschenke, wie sie der Anstand und die Sitte erforderte (fr. 12. § 3. D. de administr. tut. XXVI. 7. „Solemnia munera parentibus cognatisque mittet."), donationes dagegen größere Gaben, bei denen das pecuniäre Interesse, die Bereicherung des Beschenkten in Betracht kommt. [fr. 194. D. de V. S. (L. 16.)] **1250.** Paul. Diac. v. „Munus significat officium, quum dicitur quis munere fungi. Item donum, quod officii causa datur." Nach Mommsen, Histor. Zeitschr. v. Sybel, Jahrg. 1859. S. 370. Not. 32 munus, pflichtmäßige Leistung; donum, freie Gabe. (dare, dos.) Der Zweck der lex Cincia sei nun gewesen, zu verhüten, daß nicht bloße munera, zu welchen ein Theil der Bürger durch Sitte und Verhältniß genöthigt gewesen sei, in wirkliche donationes ausarteten. Supra modum legis sei also dann geschenkt, sobald das Gegebene ein immodicum munus sei, und daher als Schenkung, donatio, gelten müsse. [fr. 31. § 8. D. de donatt. inter vir. et uxor. (XXIV. 1.) „Si vir uxori munus immodicum Kaleudis Martiis aut natali die dedisset, donatio est."] Ob hierfür eine bestimmte Summe in der lex Cincia ausgesprochen gewesen sei, oder dieselbe das donare schlechthin verboten habe, läßt Liebe dahin gestellt sein.

3) Exceptio legis Cinciae. — Nach der gewöhnlichen Ansicht sollten überhaupt Schenkungen unter 60,000 Sesterzien keiner besondern Form bedürfen, eine Schenkung, welche dieses Maaß überstiege, aber rescindirt werden können. Nach Liebe stellt sich aber das Resultat weit einfacher und natürlicher so heraus: Alle donationes sind widerruflich und regelmäßig ungültig, nur die perfecta donatio ist unanfechtbar. Als perfecta wird aber eine donatio bei bestimmten Personen (exceptae personae) früher und leichter angesehen, als bei andern (non exceptae personae). Wie viel hierbei in den uns überlieferten Sätzen, welche als aus der lex Cincia hervorgegangen angeführt werden, dieser unmittelbar angehört oder sich erst durch die Doctrin ausgebildet hat, ist nicht genau zu ermitteln.

a) Bei non exceptis personis. — Das Princip, welches hierbei die lex Cincia festhielt, hat wohl Vangerow § 122. Anm. 1 am einfachsten und richtigsten ausgesprochen: Jede Schenkung an eine persona non excepta (nach der gewöhnlichen auch von Vangerow, wie es scheint, festgehaltenen Meinung: jede übermäßige Schenkung) ist erst dann perfect, wenn der Schenker, um seine Liberalität zu realisiren, aus allem und jedem Verhältnisse zu dem geschenkten Gegenstande herausgetreten ist. Jedem aus einer solchen imperfecta donatio Klagenden steht daher die exc. legis Cinciae und dem Beklagten, welcher die exc. rei donatae et traditae entgegensetzt, die replica legis Cinciae entgegen. [fr. 5. § 2. D. de doli exc. (XLIV. 4.)] Daher müssen unbewegliche res nec mancipi tradirt sein; res mancipi mancipirt und tradirt oder usucapirt sein, weil sonst wenigstens das nudum ius Quiritium beim Schenker zurückblieb. Schilling, Institt. Bd. III. S. 784. 785.

1251. Fragm. Vat. § 313. „Donatio praedii, quod mancipi est, inter non exceptas personas traditione atque mancipatione perficitur; eius vero, quod nec mancipi est, traditione sola." Eod. § 259. 293. Bei allen res mobiles, wenn sie auch mancipirt oder in iure cedirt und tradirt waren, fiel aber die exc. legis Cinciae erst weg, wenn der Beschenkte noch nicht über ein halbes Jahr im Besitze derselben gewesen war (maiore anni parte possedit), weil erst dadurch das interdictum Utrubi des Schenkers ausgeschlossen war (interdicto Utrubi superior est donator). **1252.** Fragm. Vat. § 311. „Sed in persona non excepti sola mancipatio vel promissio non perficit donationem: in rebus mobilibus, etiamsi traditae sint, exigitur ut et interdicto Utrubi superior sit is, cui donata est, sive mancipi mancipata sit, sive nec mancipi tradita." Eod. § 293. Ueberhaupt fällt aber die exc. legis Cinciae weg, wenn der Schenker ohne zu widerrufen gestorben oder die geschenkte Sache usucapirt war. (Fragm. Vat. § 259. 266. 294. 312.) Puchta II. § 206. S. 331.

b) Bei exceptis personis. — Zu diesen gehören alle Cognaten bis zum sechsten Grade und der sobrinus und die sobrina und Alle, welche in der Gewalt dieser Personen sich befinden; Verschwägerte bis zum zweiten Grade, Mann und Frau, Bräutigam und Braut, der Tutor dem Pupillen und Freigelassene dem Potron gegenüber und endlich bei Schenkung einer dos alle Cognaten unter einander ohne Rücksicht des Grades. (Fragm. Vat. § 298—309.) Bei allen Schenkungen dieser Personen war die donatio noch nach den älteren Regeln perfecta d. h. durch jede mera et simplex datio, also durch bloße Stipulation, bei Schuldforderungen durch Delegation oder Litiscontestation (Fragm. Vat. § 263.) und bei res mancipi durch Mancipation oder Tradition, wenn diese nur wenigstens bonitarisches Eigenthum gab. (Fragm. Vat. § 263. 293. 310. 315. 316.) Vergl. außerdem noch Liebe a. a. O. S. 124 folgg.

4) Ueber das Verbot der Belohnung der Sachwalter. (Ne quis ob caussam orandam donum munusve caperet.) Tac. Annal. XI. 5. 7. XIII. 4. Plin. Epist. V. 21. Rudorff, Rechtsgesch. II. S. 53. Schilling, Instit. Bd. III. S. 825. 833. Not. gg. — Besonders Unterholzner im Rhein. Mus. Jahrg. II. S. 438. Not. 2.

a) Unter August dieses Verbot durch ein SCum unter Androhung der Strafe des Vierfachen verschärft. Dio Cass. LIV. 18. Tac. Ann. XIII. 42. — Schilling a. a. O. S. 833. Not. bh.

b) Unter Claudius für Proceßführungen ein Honorar gestattet, aber nicht über dena sestertia für jede einzelne Rechtssache. Tac. Ann. XI. 7. —

c) Unter Nero zuerst wieder das Verbot der lex Cincia wiederhergestellt (Tac. Ann. XIII. 5. 42.), später aber wieder eine certa und iusta merces den Sachwaltern zu geben gestattet. (Suet. Nero 17).

III. Die Veränderungen unter den Kaisern. — Keller, Instit. S. 130 ff. Schilling III. § 358. 359. Meisner, de origine et progressu insinuationis donationum sec. constitutiones imperatorum Rom. a Constantino usque ad Iustinianum. Berol. 1858. Re, a. a. O. S. 15 ff.

1) Die Verordnung des Antoninus Pius. — Zu Folge dieser Verordnung soll die nuda voluntatis declaratio, wenn es sich zwischen Eltern und Kindern um eine rerum donatio handelt, die mancipatio und traditio ersetzen, wenn nur der Wille zu schenken ganz bestimmt ausgedrückt war. (Liebe a. a. O. S. 131 folgg. dazu aber Schmidt in Richter's krit. Jahrb. Jahrg. 1841. S. 907.) — c. 4. C. Th. de donatt. (VIII. 12.) Fragm. Vat. § 314. — Daß der Wille zu schenken in jeder Beziehung bestimmt geäußert sein muß, ergeben c. 5. C. Th. eod. (VIII. 12.) Fragm. Vat. § 263. 266. 285.

2) Die Verordnung des Constantius Chlorus. — Fragm. Vat. § 266. — **1253.** c. 1. C. Th. de sponsalib. (III. 5.) Imperat. Constantinus A. ad Rufi-



num Pf. P. „Pater noster nullam voluit liberalitatem valere, si actis inserta non esset. Nos etiam inter sponsos ac sponsas omnesque personas eam solam donationem ex promulgatae legis tempore valere sancimus, quam testificatio actorum secuta est.“ (319.) c. 3. C. Th. de donatt. (VIII. 12.)

3) Die Bestimmungen Constantins und die daran sich anschließenden der spätern Kaiser. — a) Die Bestimmungen Constantins. — Fragm. Vat. § 249. — **1254.** c. 1. C. Th. de donatt. (VIII. 12.) Imperator Constantinus A. ad Maximum Pf. U. (a. 316.) „Donatio sive directa sit, sive mortis caussa instituta, sive conditionibus faciendi ac non faciendi suspensa, sive ex aliquo notato tempore promissa, sive animo dantium accipientiumve sententiis, quantum ius sinit, cognominata, sub hac fieri debet observatione, ut, quas leges indulgent, actiones, conditiones pactionesque contineat, hisque penitus cognitis vel recipiantur, si complacitae sunt, vel reiiciantur, si sunt molestae; ita ut minorum defensores, si per eos donationum conditio neglecta est, rei amissae periculum praestent. — § 1. In conscribendis autem donationibus nomen donatoris, ius ac rem notari oportet, neque id occulte aut per imperitos aut privatim, sed aut tabula, aut quodcunque aliud materiae tempus dabit, vel ab ipso vel ab eo, quem sors ministraverit, scientibus plurimis perscribatur. — § 2. Et corporalis traditio subsequatur ad excindendam vim atque irreptionem advocata vicinitate, omnibusque arbitris adhibitis, quorum postea fide probabitur, donatam rem, si est mobilis, ex voluntate traditam donatoris, vel, si immobilis, abscessu donantis novo domino patefactam, actis etiam annectendis, quae apud iudicem vel magistratus conficienda sunt.“ (316. p. Chr.) — c. 25. C. de donatt. (VIII. 54.) (Ueber diese Stellen vergl. bes. v. Savigny, System Bd. IV. S. 199 folgg.) Ferner verordnete Constantin, daß die Insinuation der Schenkungen nur bei dem ordinarius iudex des Schenkers vorgenommen werden dürfe. c. 4. C. Th. de donat. (8, 12.) Ueber das Wegfallen der mancipatio bei Schenkungen von res mancipi, an deren Stelle die c. 1. § 2. C. Th. cit. erwähnte solennis traditio trat, vergl. Schilling III. S. 903. Not. cc. und Voigt, Ius nat. II. S. 932 ff.

b) Die Bestimmungen von Theodosius II. und Valentinian III. (a. 428.) Gerichtliche Insinuation bei einer donatio ante nuptias, welche die Summe von 200 solidi nicht übersteigt, nicht nöthig. c. 11. pr. C. Th. de spons. (3, 5.) — Schilling III. S. 904. Not. ii. — **1255.** c. 29. C. I. de donat. (VIII. 51.) v. J. 428.. „et si sine scripto donatum quid fuerit, adhibitis aliis idoneis documentis, hoc quod geritur comprobatur.“

c) **1256.** c. 31. C. de donatt. (VIII. 54.) vom Kaiser Zeno aus dem J. 478. „In donationibus, quae actis insinuantur, non esse necessarium indicamus vicinos vel alios testes adhibere. . .“

4) Justinians Veränderungen. — a) Die Schenkung als formloser Vertrag gültig und klagbar. c. 35. § 5. C. de donatt. (8, 54.) c. 37. C. eod. § 2. I. eod. (2, 7.) — b) Alle Schenkungen bis auf den Betrag von 300 solidi von der Form der Insinuation befreit. c. 34. pr. C. eod. (8, 54.) — c) Diese Summe erhöht auf 500 solidi. c. 36. § 3. C. eod. (8, 54.) v. Savigny a. a. O. S. 203 folgg. Liebe a. a. O. S. 135. — Schilling III. § 359. S. 908 ff.

§ 155.

VI. Obligationen ex delictis.*)

1. Furtum.[a]) — 2. Rapina.[b]) — 3. Iniuria.[c]) — 4. Damnum iniuria datum.[d])

*) Hugo S. 302 folgg. S. 637 folgg. Walter § 792—798. Heineccius l. c. ed. Haubold. p. 616 ss. Christiansen, röm. Rechtsgesch. Bd. I. S. 179 folgg. Schweppe a. a. O. § 325—330. Rein S. 736—754. Puchta III. § 277. Kuntze, Cursus I. § 714—720. II. S. 498 ff. v. Savigny, Obligationenrecht. Bd. II. S. 300—311.

a) Furtum.—Kuntze II. S. 500—504. Rein S. 736—740. — Keller, Instit. S. 134—141. „Furtum ist wissentlich unrechtmäßige Anmaßung einer beweglichen Sache in der Absicht von Gewinn." § 1. I. de oblig., quae ex delicto (4, 1.) fr. 1. § 3. D. de furtis (47, 2.) **1257**. Gell. XI. 18. „Qui alienam rem attrectavit, quum id se invito domino facere iudicare deberet, furti tenetur. Item alio capite: Qui alienum iacens lucri faciendi causa sustulit, furti obstringitur, sive scit cuius sit, sive nescit." (Aus Sabinus lib. iuris civilis II.) Gai. II. 51. gegen Sabinus bei Gell. XI. 18. „. . in quo (sc. Sabini libro de furtis) id quoque scriptum est, non hominum tantum neque rerum moventium, quae efferri occulte et surripi possunt, sed fundi quoque et aedium fieri furtum."

1) Furtum manifestum und nec manifestum. Princeps Handjery, Observationes de furtis pro diversitate probationum varie punitis. Bonnae 1857. p. 3. „Namque existimarunt, opinor, veteres plenam, qua dignum esset, maleficio poenam non esse infligendam, nisi apertissime sit manifestatum; contra quanto incertius minusque evidenter illud constaret, tanto ab hac esse abstinendum: pro criminis commissi certitudine poenae modum statuebant." — a) **1258**. Gai. III. 184. „Manifestum furtum quidam id esse dixerunt, quod dum fit deprehenditur. Alii vero ulterius, quod eo loco deprehenditur, ubi fit: veiut si in oliveto olivarum, in vineto uvarum furtum factum est, quamdiu in eo oliveto, aut vineto fur sit; aut si in domo furtum factum sit, quamdiu in ea domo fur sit. Alii adhuc ulterius eousque manifestum furtum esse dixerunt, donec perferret eo, quo perferre fur destinasset. Alii adhuc ulterius, quandoque eam rem fur tenens visus fuerit, quae sententia non obtinuit. Sed et illorum sententia, qui existimaverunt, donec perferret eo quo fur destinasset, deprehensum furtum*** aliquam *** dubitationem unius diei an etiam plurium dierum spatio id terminandum sit, quod eo pertinet, quia saepe in aliis civitatibus surreptas res in alias civitates vel in alias provincias destinat fur perferre. Ex duabus itaque superioribus opinionibus alterutra approbatur: magis tamen plerique posteriorem probant. § 185. Nec manifestum furtum quod sit, ex iis, quae diximus, intelligitur; nam quod manifestum non est, id nec manifestum est." — **1259**. Gai. III. 189. „Poena manifesti furti ex lege XII tabularum capitalis erat: nam liber verberatus addicebatur ei, cui furtum fecerat; utrum autem servus efficeretur ex addictione, an adiudicati loco constitueretur, veteres quaerebant; in servum aeque verberatum animadvertebatur, sed postea improbata est asperitas poenae et tam ex servi persona quam ex liberi quadrupli actio praetoris edicto constituta est." **1260**. Macrob. Sat. I. 4. „Si nox furtum faxsit, si im occisit, iure caesus esto." **1261** Cic. pro Tullio § 47. „Atque ille legem mihi de XII tabulis recitavit, quae permittit, ut furem noctu liceat occidere, et luce, si se telo defendat." **1262**. Gell. XI. 18. „Manifestum autem furtum est, ut ait Massurius,

quod deprehenditur dum fit; faciendi finis est, quum perlatum est, quo ferri coeperat." — b) **1263**. Gell. XI. 18. „Nam furem, qui manifesto furto prensus esset, tum demum occidi permiserunt, si aut, quum faceret furtum, nox esset, aut interdiu telo se, quum prenderetur, defenderet. Ex ceteris autem manifestis furibus liberos verberari addicique iusserunt ei, cui factum furtum esset, si modo id luci fecissent, neque se telo defendissent: servos item furti manifesti prensos verberibus affici et e saxo praecipitari, sed pueros impuberes praetoris arbitratu verberari voluerunt, noxamque ab his factam sarciri. Ea quoque furta, quae per lancem liciumque concepta essent, proinde ac si manifesta forent, vindicaverunt. Sed nunc a lege illa decemvirali discessum est: nam si qui super manifesto furto iure et ordine experiri velit, actio in quadruplum datur." — **1264**. Gai. 189. 190. „Nec manifesti furti poena per legem (XII) tabularum dupli inrogatur; quam etiam praetor conservat." Id. IV. 173.

2) Furtum conceptum. v. Vangerow, De furto concepto ex lege XII tabularum. Heidelb. 1845. Haudjery l. c. p. 7—15. — a) **1265**. Gai. III. 186. „Conceptum furtum dicitur, quum apud aliquem, testibus praesentibus, furtiva res quaesita et inventa est; nam in eum propria actio constituta est, quamvis fur non sit, quae appellatur concepti." — § 191. „Concepti et oblati poena ex lege XII tabularum tripli est; quae similiter a praetore servatur." — b) **1266**. Gai. III. 188. „Est etiam prohibiti furti adversus eum, qui furtum quaerere volentem prohibuerit." § 192. „Prohibiti actio quadrupli ex edicto praetoris introducta (est); lex autem eo nomine nullam poenam constituit. Hoc solum praecipit, ut qui quaerere velit, nudus quaerat, linteo [van der Hoeven, Zeitschr. für Rechtsg. VII. S. 258 will statt linteo in § 192 und statt linteum § 193 lesen: „licio" und „licium"] cinctus, lancem habens; qui si quid invenerit, iubet id lex furtum manifestum esse." Hierzu Turiner Institutionenglosse nach Krüger in der Zeitschr. für Rechtsg. VII. S. 78. **1267**. N. 466. „Ita enim fiebat, ut is, qui in alienam domum introibat ad requirendam rem furtivam, nudus ingrediebatur discum fictilem in capite portans, utrisque manibus detentus." — (Handjery l. c. p. 15—35.) § 193. „Quid sit autem linteum, quaesitum est. Sed verius est, consuti genus esse, quo necessariae partes tegerentur; quare lex tota ridicula est, nam qui vestitum quaerere prohibet, is et nudum quaerere prohibiturus est: eo magis, quod ita quaesita res inventa maiori poena subiiciatur. Deinde quod lancem sive ideo haberi iubeat, ut manibus occupantis [nach v. Vangerow l. c. Not. 43 zu lesen „occupatis"] nihil subiiciatur, sive ideo, ut quod invenerit ibi imponat, neutrum eorum procedit, si id, quod quaeratur eius magnitudinis aut naturae sit, ut neque sublici, neque ibi imponi possit. Certe non dubitatur, cuiuscunque materiae sit ea lanx, satis legi fieri." Gell. XI. 18. (N. 1265.) **1268**. Fest. v. Lance. „Lance et licio dicebatur apud antiquos: quia qui furtum ibat quaerere in domo aliena, licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat propter matrum familiae aut virginum praesentiam." — Nach Böcking's Ansicht diese Form eine sacrale Ceremonie. Handjery l. c. p. 21 ss. — Eben so Kuntze II. S. 502. Keller, Instit. S. 140. 141. Dazu die von Keller cit. Stelle: **1269**. Plato de legg. Ed. Bip. IX. p. 202. „Si quis in domo alterius quaerere quidpiam tamquam suum (φωρᾷν) velit, is nudus et licio cinctus cetera discinctus (γυμνὸς, ἢ χιτωνίσκον ἔχων, ἄζωστος), iustosque per Deos antea iurans, se inveniendi spe id facere, ita domum requirito. Dominus vero tum exhibeto domum, et in omnibus sive obsignatis sive minus obsignatis locis liberam furti inquirendi potestatem facito."

3) Furtum oblatum. — a) **1270**. Gai. III. 187. „Oblatum furtum dicitur, quum res furtiva tibi ab aliquo oblata sit, eaque apud te concepta sit; utque si ea mente data tibi fuerit, ut apud te potius, quam apud eum, qui dederit, conciperetur; nam tibi, apud quem concepta est, propria adversus eum qui obtulit, quamvis fur non sit, consti-

tuta est actio, (quae) appellatur oblati." — **1271.** Pauli. sent. rec. II. 31. § 3. 5. „oblati is agere potest, penes quem res concepta [(id) est inventa] est." — 4. Furtum non exhibitum. — **1272.** § 3. 4. I. de obligatt., quae ex del. (IV. 1.) — — „Praeterea poena constituitur edicto praetoris per actionem furti non exhibiti adversus eum, qui furtivam rem apud se quaesitam et inventam non exhibuit." **1273.** Theoph. ad h. l. „..ὅστις τὸ ζητηθὲν καὶ εὑρεθὲν παρ' αὐτῷ κλοπιμαῖον πρᾶγμα οὐ συνεχώρησεν ὑπὸ τοῦ εὑρόντος ληφθῆναι." [..qui rem furtivam apud se quaesitam atque inventam non permisit ab inveniente auferri.] Kuntze II. S. 503.

4) Die Veränderungen des neueren Rechts. — a) Allmähliches Aufkommen der accusatio auf öffentliche Strafe wegen des furtum. Walter § 795. Rein, Criminalrecht. S. 314. 326. Rudorff, Rechtsgesch. § 106. 122. — fr. 56. § 2. D. de furtis. (XLVII. 2.) **1274.** Gell. XX. 2. „Addici nunc et vinciri multos videmus, quia vinculorum poenam deterrimi homines contemnunt." Ueber die namentlich aufgeführten furta der spätern Zeit vergl. Dollmann, die Entwendung nach den Quellen des gem. Rechts. 1834. S. 51. folgg. Wächter in Weiske's Rechtslexicon Bd. III. S. 371 folgg. — b) Die Veränderungen der späteren Zeit, hinsichtlich der älteren Arten des furtum. — **1275.** § 4. I. de obligg. quae ex del. (IV. 1.).... „Sed hae actiones, id est concepti, et oblati, et furti prohibiti, nec non furti non exhibiti, in desuetudinem abierunt. Quum enim requisitio rei furtivae hodie secundum veterem observationem non fit, merito ex consequentia etiam praefatae actiones ab usu communi recesserunt..." **1276.** fr. 3. D. de fugitivis. (XI. 4.) Ulp. „Divus Pius rescripsit: eum, qui fugitivum vult requirere in praediis alienis, posse adire praesidem, litteras ei daturum, et, si res ita exegerit, apparitorem quoque, ut ei permittatur ingredi et inquirere, et poenam eundem praesidem in eum constituere, qui inquiri non permiserit. Sed et divus Marcus oratione, quam in senatu recitavit, facultatem dedit ingrediendi tam Caesaris, quam senatorum et paganorum praedia volentibus fugitivos inquirere, scrutandique cubilia atque vestigia occultantium."

b) Rapina. — Walter § 796. — Cramer, ad Ciceronis orat. pro Tullio. c. 4. — v. Savigny, in der Zeitschr. für geschichtl. Rechtsw. Bd. V. S. 123 folgg. Ders. Verm. Schriften Bd. III. Not. 30. Rudorff II. § 109. Not. 2. Rein, Criminalrecht. S. 326—329. Müller, Instit. S. 404. 405.

In den Bürgerkriegen gegen das Ende der Republik bedurfte es gegen die Gewaltthätigkeiten und die dadurch herbeigeführten Schadenszufügungen (damnum) vorzugsweise eines Schutzes. Der Prätor M. Lucullus erließ daher als Prätor ein Edict des Inhalts: daß, wenn mehrere Bewaffnete (homines armati coactique), entweder einen Schaden anrichteten (damni quid fecerint) oder raubten (bona rapta esse dicentur) eine Klage auf das Vierfache, die später geradezu actio vi bonorum raptorum genannte, dem Beschädigten oder Beraubten gestattet sein solle. — **1277.** Cic. pro Tullio c. 5. „Iudicium vestrum est, Recuperatores, quantae pecuniae paret dolo malo familiae P. Fabi vi hominibus armatis coactisque damnum factum esse M. Tullio."

Schon in der Edictstelle der Pandekten [fr. 2. pr. D. vi bonor. rapt. (XLVII. 8.)] ist der Zusatz „armati" weggelassen; durch Interpretation wurde auch der Zusatz: „coacti" als zur Begründung der Klage nicht mehr nothwendig angesehen. [fr. 2. § 7. D. eod.] Endlich wurde auch das damnum, ursprünglich die Hauptsache bei dieser Klage, nicht mehr berücksichtigt, der Raub (rapina) dagegen trat als Grund der Klage immer mehr in den Vordergrund und blieb zuletzt allein übrig. [fr. 2. § 17. D. eod. Gai. III. 209. IV. 8. — pr. I. de vi bon. rapt. (IV. 2.)].

c) Iniuria. — Schweppe § 325. Walter § 797. Ders. im neuen Arch. des Criminalrechtes Thl. IV. Nr. 5. 12. Burchardi, Grundzüge des Rechtssystems der Rö-

mer. S. 274 folgg. Rein, Criminalrecht S. 354 ff. Huschke, Gaius S. 118 ff. Excurs über die ältere Geschichte der Injurien. Keller, Instit. S. 141 ff.

1) Zur Zeit der zwölf Tafeln. — **1278.** Fest. v. „Talionis mentionem fieri in XII ait Verrius hoc modo: „Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto." neque id quid significet, indicat, puto quia notum est, permittit enim lex parem vindictam." — Gell. XX. 1.

a) Verletzungen der Ehre. — **1279.** Paull. V. 4. § 6. „Iniuriarum actio aut lege aut more aut mixto iure introducta est. Lege duodecim tabularum de famosis carminibus, membris ruptis et ossibus fractis." **1280.** Cic. de rep. IV. 10. „Nostrae contra XII tabulae quum perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sanciendam putaverunt, si quis actitavisset, sive carmen condidisset, quod infamiam afferret, flagitiumve alteri." Id. Tusc. disput. IV. 2. **1281.** Porphyr. in Hor. epist. II. 1. 154. „Fustuarium supplicium constitutum erat in auctorem carminum infamium." Ps. Cornutus in Pers. sat. I. 123. „Lege XII tabularum cautum est, ut fustibus feriretur qui publice invehebatur."

b) Körperverletzungen. — Fest. v. Talionis (N. 1278.) **1282.** Gai. III. 223. „Poena autem iniuriarum ex lege XII tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os vero fractum aut collisum trecentorum assium poena erat, velut si libero os fractum erat: at si servo CL: propter ceteras vero iniurias XXV assium poena erat constituta; et videbantur illis temporibus, in magna paupertate, satis idoneae pecuniariae poenae." — § 7. I. de iniur. (IV. 4.) **1283.** Gai. III. 224. „Sed nunc alio iure utimur, permittitur enim nobis a praetore ipsis iniuriam aestimare, et iudex vel tanti condemnat, quanti nos aestimaverimus, vel minoris prout illi visum fuerit; sed quum atrocem iniuriam praetor aestimare soleat, si simul constituerit, quantae pecuniae nomine fieri debeat vadimonium, hac ipsa quantitate taxamus formulam, et iudex, quamvis possit vel minoris damnare, plerumque tamen propter ipsius praetoris auctoritatem non audet minuere condemnationem."

c) Ceterae iniuriae. — **1284.** Gell. XX. 1. „.. ita de iniuria puniendа scriptum est: Si iniuriam faxit alteri viginti quinque aeris poenae sunto."

2) Die spätere Zeit. — a) Das prätorische Edict. — Gell. XX. 1. **1285.** fr. 15. § 2. D. de iniur. (47, 10.) „Qui adversus bonos mores convicium cui fecisse cuiusve opera factum esse dicetur, quo adversus bonos mores convicium fieret: in eum iudicium dabo." § 25. „Ait Praetor: Ne quid infamandi causa fiat; si quis adversus ea fecerit, prout quaeque res erit, animadvertam." — Huschke a. a. O. S. 128 ff. — Der Unterschied von atrox und levis iniuria. fr. 7. § 7. D. h. t. (47, 10.) Huschke a. a. O. S. 134. 141. — Gai. VI. 60. 182. § 9. I. h. t. (4, 4.)

b) Die lex Cornelia de iniuriis. — Huschke a. a. O. S. 143 ff. Rein, Criminalrecht S. 370 ff. Schrader ad § 8. I. de iniur. (4, 4.) **1286.** § 8. I. h. t. (4, 4.) „Sed et lex Cornelia de iniuriis loquitur, et iniuriarum actionem introduxit, quae competit ob eam rem, quod se pulsatum quis verberatumve, domumve suam vi introitam esse dicat." **1287.** fr. 5. pr. D. h. t. (47, 10.) „Apparet igitur omnem iniuriam, quae manu fiat, lege Cornelia contineri." — Nach Huschke a. a. O. S. 143—145 war die unbekannte Strafe der lex Cornelia ein iudicium publicum rei privatae. — fr. 5. § 9. 11. D. h. t. (47, 10.) fr. 42. § 1. D. de proc. (3, 3.) Nach Walter § 797 war es eine peinliche Strafe; nach Rein a. a. O. S. 373 die aquae et igni interdictio.

c) Die Zeit unter den Kaisern. — An die Stelle der Strafe der lex Cornelia treten unter den Kaisern die poenae extraordinariae für schwere Injurien, wie z. B. Schmähschriften ꝛc., die Strafen der Relegation, körperliche Züchtigung ꝛc. Paull. V. 4. § 4. 5. 11. 13. 14. 16. 17. 21. fr. 1. § 1. D. de extraord. crim. (47, 11.) — Gegen famosi li-

belli und anonyme schriftliche Denunciationen in der christlichen Kaiserzeit die härtesten Strafen, Geißelung, selbst Todesstrafe. c. 1. 7. 9. 10. C. Th. de famos. lib. (9, 34.) c. un. C. eod. (9, 36.) **1288**. Paull. V. 4. § 8. „Mixto iure iniuriarum actio ex lege Cornelia constituitur, quoties quis pulsatur vel cuius domus introitur ab his, qui vulgo directarii appellantur, in quos extra ordinem animadvertitur, ita ut prius ingredientis consilium pro modo commentae fraudis poena vindicetur exsilii aut metalli aut operis publici.“ — fr. 38. D. de iniur. (XLVII. 10.) fr. 1. D. de extraord. crim. (XLVII. 11.) c. un. C. de famosis libell. (IX. 36.)

d) Damnum iniuria datum. — Walter § 798. Heinecc. l. c. IV. 3. Rudorff, R. G. I. § 41. II. § 108. Ders. Ztschr. für gesch. Rechtsw. XIV. S. 374 ff. Huschke in der Zeitschrift für gesch. Rechtswissensch. Bd. XIII. S. 266 folgg. Ders. Gaius S. 106. Pernice, Zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach röm. Recht. 1867.

1) Die Zeit der Zwölf Tafeln. — a) **1289**. Plin. H. N. XVII. 1. „Fuit et arborum cura legibus priscis; cautumque est XII tabulis, ut qui iniuria cecidisset alienas, lueret in singulas aeris XXV. — b) **1290**. Id. H. N. XVIII. 3. „Frugem quidem aratro quaesitam furtim noctu pavisse ac secuisse puberi XII tabulis capitale erat, suspensumque Cereri necari iubebant; impubem praetoris arbitratu verberari noxiamque duplione decerni.“ — c) **1291**. Fest. v. „Rupitias in XII significat damnum dederis.“ **1292**. Id. v. „Sarcito in XII Servius Sulpicius ait significare damnum solvito, praestato.“ Hierzu Huschke, Gaius S. 111. „Denn sarcire ist ein factischer Ausdruck, der nicht die Entrichtung des Geldwerthes, sondern die Wiedergutmachung der Brüche (vergl. sarta tecta, tectores) bezeichnet z. B. durch Verschaffung eines eben so guten Sclaven statt des getödteten.“ fr. 9. D. de incend. (47, 9.) — Dagegen Pernice a. a. O. S. 1 ff., der annimmt, der durch jene Gesetzgebung gewährte Ersatz habe stets in einer Geldentschädigung bestanden.) — d) **1293**. Plin. Hist. nat. XXVIII. 2. „Quid? Non et legum ipsarum in XII tabulis verba sunt? „Qui fruges excantasset.“ **1294**. Seneca Nat. quaest. IV. 7. „Et apud nos in XII tabulis cavetur: Ne quis fruges alienos excantassit. Rudis atque antiquitas credebat, et attrahi imbres cantibus et repelli; . .“ — e) **1295**. Virg. Eclog. VIII. 99. „Atque satas alio vidi traducere messis.“ Serv. ad h. l. „Magicis quidem artibus hoc fiebat; unde est in XII tabulis: „Neve alienam segetem pellexeris“, quod et Varro et multi scriptores fieri deprehensum animadvertunt.“

2) Lex Aquilia. (Ein Plebiscit rogirt durch den Tribun Aquilius 467. u. c.) **1296**. fr. 1. D. ad leg. Aquil. (IX. 2.) „Lex Aquilia omnibus legibus, quae ante se de damno iniuria locutae sunt, derogavit, sive duodecim tabularum, sive alia quae fuit; quas leges nunc referre non est necesse.“ **1297**. Gai. III. 210. „Damni iniuriae actio constituitur per legem Aquiliam, cuius primo capite cautum est, (ut) si quis hominem alienum, eamve quadrupedem, quae pecudum numero sit, iniuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.“ § 215. „Capite secundo (in) adstipulatorem, qui pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fecerit, quanti ea res esset, tanti actio constituitur.“ § 217. „Capite tertio de omni cetero damno cavetur. . .“ **1298**. fr. 2. pr. D. h. t. (9, 2.) „Lege Aquilia capite primo cavetur: Qui servum servamve alienum alienamve, quadrupedem (vel) pecudem iniuria occiderit, quanti in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino (nach Voigt, Ius nat. III. S. 289. „hero“) damnas esto.“ **1299**. fr. 27. § 5. D. eod. (9, 2.) „Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: Ceterarum rerum, praeter hominem et pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit iniuria, quanti ea res fuit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas

esto." — **1300.** fr. 11. § 6. D. h. t. (9, 2.) „Legis autem Aquiliae actio hero competit, hoc est domino." Ueber die Lesart dieser Stellen Pernice a. a. O. S. 11 ff.] Ueber das zweite Capitel der lex vergl. oben Gai. III. 215. — Huschke, Gaius S. 107—111. — Die Zeit der Entstehung des Gesetzes nach Pernice a. a. O. S. 18. 19 um das Jahr 467. —

3. Die späteren Erweiterungen der lex Aquilia. — fr. 11. § 8. fr. 12. 17. D. ad leg. Aquil. (IX. 2.) Gai. III. 219. § 16. I. de lege Aquil. (IV. 3.) — Rudorff II. § 108. S. 360. — Ueber die wechselnde Bedeutung des Wortes „damnum" vergl. Voigt in Bd. VI. der Abhandlungen der histor.-philol. Classe der Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften S. 142 ff. —

§ 156.

VII. Accessorische Obligationen.*)

1. Sponsores und fidepromissores.[a]) — 2. Fideiussores.[b])

*) Heinecc. l. c. IV. 3. Walter § 618. 619. Schweppe § 318—321. Gans, Scholien zum Gaius. S. 404 folgg. de Schroeter, de sponsoribus, fidepromissoribus et fideiussoribus. Jen. 1822. Rudorff I. § 20. Rein S. 669—676. Puchta III. § 264. 265. Kuntze I. § 662—665. Huschke, Gaius S. 70—93. Liebe, Die Stipulation S. 224—229. Göppert, Zeitschrift für Rechtsgesch. IV. S. 294 ff. Girtanner, die Bürgschaft S. 1—46. S. 562 ff. Voigt a. a. O. III. S. 212. Not. 294.

---

a) I. Sponsores. — Wie Voigt, Ius nat. IV. 3. S. 422. 423. wohl ganz richtig nachgewiesen hat, ist die sponsio die älteste Form der Verbürgung, und selbst als sponsio und fidepromissio, im Wesentlichen gleichen Bestimmungen unterlegen, hat die sponsio gewisse Eigenthümlichkeiten behalten. Ob die Unterschiede früher größer waren, ist nicht zu erkennen. Beide sind zu Gaius' Zeit in ihrem rechtlichen Verhältniß ähnlich. **1301.** Gai. III. 118. „Sponsoris vero et fidepromissoris similis conditio [est], fideiussoris valde dissimilis." (Pöschmann, Studien zu Gaius II. S. 11 ff.)

1) Sponsores. — Die sponsio im engern Sinne kann nur inter cives Romanos geschlossen werden. Gai. III. 93.

2) Nach der lex Publilia hatte der sponsor, wenn er für den Hauptschuldner bezahlt und dieser in den nächsten 6 Monaten das Gezahlte, depensum, nicht erstattet hatte, die pro iudicato manus iniectio gegen den Hauptschuldner auf Ersatz. Gai. IV. 22. 171. 182. Die actio depensi ging dann auf das duplum.

II. Sponsores und fidepromissores. — Als sponsio und promissio sich in ihren Wirkungen immer mehr genähert hatten, werden auch hinsichtlich der Bürgschaft sponsores und fidepromissores in den späteren Gesetzen unter ganz gleichen Bestimmungen zusammengefaßt, so daß selbst die lex Furia de sponsu auch für die fidepromissores galt. (Gai. III. 121. IV. 23.)

1) Sponsio und fidepromissio können nur zu Verbalobligationen accessorisch hinzutreten (Gai. III. 119. IV. 137.)

2) Die älteste Form war die Eingehung eines solchen accessorischen Vertrags durch sponsio und fidepromissio. (Idem dari spondes? Idem dari spondeo und Idem fidepromittis? Idem fidepromitto.)

3) Zu Folge einer bei Gai. III. 123 erwähnten, jedoch nicht lesbaren lex (nach Buttmann, Porcia; Hollweg, Petreia; Haubold, Apuleia; Dirksen, Cornelia; Huschke, Pompeia; Pöschmann a. a. O. S. 19 ff. Apuleia) war vorgeschrieben, daß der Gläubiger, welchem Sponsoren oder Fidepromissoren bestellt würden, öffentlich erkläre, wofür die Bürgschaft erfolge und wie viel Bürgen er erhalten habe. Unterließ er diese Erklärung, so konnten die Sponsoren und Fidepromissoren innerhalb 30 Tagen eine Präjudicialklage gegen den Gläubiger anstellen: ob dieser lex gemäß jene Erklärung erfolgt sei. Wurde durch Richterspruch erklärt, daß dieß nicht geschehen sei, so wurden die Bürgen frei. Diese ursprünglich nur für Sponsoren und Fidepromissoren geltenden Vorschriften wurden später durch Usualinterpretation auch auf die Fidejussoren ausgedehnt. Fidepromissoren und Fidejussoren hatten statt der actio depensi die gewöhnliche Mandatsklage, während die übrigen Gattungen der Bürgen mit der actio mandati den Hauptschuldner belangen mußten. (Gai. III. 127.)

4) Es hafteten ihre Erben nicht und blos die Erben eines peregrinus fidepromissor, wenn in dessen Vaterland der entgegengesetzte Satz galt. (Gai. III. 120.)

5) Lex Apuleia. — Sowohl für Italien, als die Provinzen wurde durch dieses Gesetz zwischen mehreren sponsores oder mehreren fidepromissores eine Art Societätsverhältniß dahin angenommen, daß Jeder derselben, der mehr als seinen Theil bezahlt hatte, gegen die Uebrigen wegen des mehr Gezahlten klagbar werden konnte. (Gai. III. 122.) An dieses Gesetz schloß sich

6) Die lex Furia de sponsu. Voigt, Condictionen S. 235. — Rudorff, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XIV. S. 439 ff. Die uns bekannten Verordnungen dieses nur auf Italien beschränkten Gesetzes betrafen ebenfalls nur die sponsores und fidepromissores. Die lex Apuleia behielt daher in den Provinzen ihre Bedeutung. Nach dieser lex Furia sollten überhaupt zunächst Sponsoren und Fidepromissoren nur zwei Jahre verbindlich sein. Werden sie innerhalb dieser Zeit belangt, so theilt sich die Schuld unter die Einzelnen in partes viriles. (Gai. III. 121. 122.) (Zu Gai. III. 121 vergl. Pöschmann, Studien Heft II. S. 14 ff.) Wer von dem sponsor mehr, als ein Virilttheil gefordert hatte, gegen den gab das Gesetz sogar eine manus iniectio pro iudicato. (Gai. IV. 22.)

b) Fideiussores. — Nach diesen Gesetzen beginnen theils die für alle Bürgen gemeinsamen Vorschriften, theils aber auch wendet sich die Gesetzgebung vorzugsweise der fideiussio zu und es verschwinden allmälig die alten Unterschiede, so daß selbst die Namen sponsores, fidepromissores und fideiussores ganz gleichbedeutend gebraucht werden. [Paul. V. 9. § 2. — **1302**. c. 1. C. Th. de fideiuss. dott. (III. 15.)] Valent. Theod. et Arcad. „Omnium sponsorum vel fideiussorum deinceps in cavenda dotis sponsione promissiones absolvimus.“ § 8. I. de verb. oblig. (III. 15.) c. 26. C. de fideiussorib. (VIII. 41.) „Si quis pro alio spoponderit.“

1) Die Form der fideiussio. — In Folge der allgemeineren Fassung: „Idem fide mea esse iubeo“ war es möglich sich für alle Arten Obligationen zu verbürgen. **1303**. Gai. III. 119. „Fideiussor vero omnibus obligationibus, id est, sive re, sive verbis, sive litteris, sive consensu contractae fuerint obligationes, adiici potest; et ne illud quidem interest, utrum civilis, an naturalis obligatio sit, cui adiiciatur.“ Ueber die Bedeutung des „iubere“ bei dem fide iubere sagt Huschke, Gaius S. 73. 74, daß fideiubeo eine Verpflichtung als Selbstschuldner für den Andern ausspreche, indem iubere eine

potestas voraussetze, wie sie der Person in sich nur hinsichtlich ihres Vermögens zustehe. Das fide könne daher hier auch nicht den Credit der sich verpflichtenden Person als solcher, sondern nur den des Vermögens, auf welches man die Verbindlichkeit übernimmt, bezeichnen. Salpius, Novation S. 51 sieht in dem iussus eine Anweisung, vermöge deren die Verpflichtungen aus dem in Folge der Anweisung vorgenommenen Geschäfte den iubens unmittelbar treffen, ohne Dazwischenkunft eines obligatorischen Contracts zwischen ihm und den Angewiesenen. Beim iussus fehle daher immer die actio mandati contraria, und überhaupt die actio mandati. (Gegen letzteren Satz spricht aber Gai. III. 127.) Voigt a. a. O. IV. 3. S. 390 erklärt, wie mir scheint, die Worte: fide mea esse iubeo ganz richtig durch: „Ich gebe Ordre, daß ein Creditum auf mein Risico oder mein Conto gehe." Er verweist dabei auf Donat. in Ter. Eun. I. 2. 59. „Fideiussor hoc est auctor credendi."

2) Die einzelnen Bestimmungen für alle Arten der Bürgen. — a) Die lex Cornelia bestimmt für alle Arten der Bürgen, daß sich Niemand in demselben Jahre bei demselben und für dieselbe Person für mehr als 20,000 Sesterzien verbürgen solle: wer sich für mehr verbürgt habe, soll dafür nicht haften. Durch Interpretation wurde sogar der Ausdruck pecunia auf jede certa res bezogen. Nur wer sich dotis nomine, oder wegen eines Legats, oder auf Befehl des Richters oder zu Folge der Vorschrift der lex de vicesima hereditatum verbürge, könne dieses in infinitum thun. (Gai. III. 125.)

Da bei den Fidejussoren, deren Erben, wie schon bemerkt, ebenfalls hafteten, eine Zeitgränze für ihre Haftungspflicht durch die lex Furia nicht eingeführt war, und außerdem alle, soviel deren waren, in solidum hafteten, so wurde

b) durch die epistola divi Hadriani festgesetzt, daß der creditor a singulis, qui modo solvendo sint, partes peteret (Gai. III. 121). Die Solvenz der Bürgen sollte aber nach dem Zeitpunkte der litis contestatio bestimmt werden, so daß also bei diesem Einklagen nach Quoten, der Theil der insolventen Bürgen von den solventen mit übertragen werden sollte. [§ 4. I. de fideiuss. (III. 20.) fr. 26. D. de fideiuss. (XLVI. 1.)] Theils hierdurch unterschied sich diese Vorschrift von der lex Furia, theils aber auch dadurch, daß sie ihre Wirksamkeit auch über die Gränzen Italiens erstreckte. **1304.** Gai. III. 121.... „Quum autem lex Furia tantum in Italia locum habeat, consequens est, ut in provinciis sponsores quoque et fidepromissores proinde ac fideiussores in perpetuum teneantur, et singuli in solidum obligentur, nisi ex epistola divi Hadriani hi quoque adiuvari videantur."

c) Diese Sätze wurden dann, was die Theilung betrifft, im Justinianeischen Rechte durch Nov. 99. cap. 1. (auxilium divisionis) und was das sogenannte beneficium ordinis s. excussionis anlangt, durch Nov. 4. cap. 1 modificirt. Besondere Bestimmungen hinsichtlich dieser accessorischen Obligationen waren seit dem Ende der Republik zum Besten der Frauen festgesetzt. So verordnete zuerst August, daß Ehefrauen sich für ihre Ehemänner nicht verbürgen sollten; dann dehnte diese Vorschrift ein SCum Velleianum unter Claudius auf Bürgschaften der Frauen überhaupt aus. [fr. 2. pr. § 1. D. ad SCum Vellei. (XVI. 1.)] Daneben waren einige Ausnahmen zugelassen, welche Justinian wieder bei Bürgschaften der Ehefrauen für ihre Ehemänner in Nov. 134. cap. 8 in der noch jetzt geltenden Weise aufhob.

Capitel II.

Aufhebung der Obligationen.

§ 157.

I. Allgemeine Aufhebungsgründe.*)

1. Solutio.[a]) — 2. Litis contestatio.[b]) — 3. Capitis diminutio.[c]) — 4. Compensatio.[d])

*) Schweppe § 337—341. Walter § 624—628. Heinecc. l. c. III. 30 (29). Puchta III. § 279. 280. Rein S. 769—772. Kuntze I. § 631—638

I. Im Allgemeinen. — Unterholzner, Lehre des röm. Rechts von den Schuldverhältnissen Bd. I. S. 457. Roßhirt in seiner Zeitschr. Bd. II. S. 10 folgg. — fr. 153. D. de R. I. (L. 17.) Gai. III. 168.

II. Einzelne Arten der Aufhebung.

a) Solutio. — 1) Gai. III. 168. pr. I. quib. modis obl. toll. (III. 29.) — 2) Depositio. — Cic. ad fam. XIII. 56. **1305.** Id. ad Attic. V. 21. „Graecis quaerentibus, ut in fano deponerent, postulantibus, non concessi.“ fr. 28. § 1. D. de administr. (XXVI. 7.) —

b) Litis contestatio. — **1306.** Gai. III. 180. „Tollitur adhuc obligatio litis contestatione, si modo legitimo iudicio fuerit actum. Nam tunc obligatio quidem principalis dissolvitur, incipit autem teneri reus litis contestatione: sed si condemnatus sit, sublata litis contestatione, incipit ex caussa iudicati teneri; et hoc (est), quod apud veteres scriptum est: ante litem contestatam dare debitorem oportere; post litem contestatam condemnari oportere; post condemnationem iudicatum facere oportere.“

c) Capitis diminutio. — Rein S. 128. Walter § 516. Puchta III. § 280. S. 123. v. Savigny, System des heut. röm. Rechts. Bd. II. S. 81 folgg. — a) Vorjustinianeisches Recht. — α) Capitis diminutio minima. αα) **1307.** Gai. III. 83. „Ecce enim quum paterfamilias se in adoptionem dedit mulierque in manum convenit, omnes eorum res incorporales et corporales quaeque eis debitae sunt, patri adoptivo coëmptionatorive acquiruntur, exceptis iis, quae per capitis diminutionem pereunt, quales sunt ususfructus, operarum obligatio libertorum, quae per iusiurandum contracta est, et* quae continentur* legitimo iudicio.“ — ββ) **1308.** Gai. III. 84. IV. 38. „Praeterea aliquando fingimus adversarium nostrum capite diminutum non esse. Nam si ex contractu nobis obligatus obligatave sit, et capite diminutus diminutave fuerit, velut mulier per coëmptionem, masculus per adrogationem, desinit iure civili debere nobis, nec directo intendere *possumus* dare eum eamve oportere. Sed ne in potestate eius sit, ius nostrum corrumpere, introducta est contra eum eamve actio utilis, rescissa capitis diminutione, id est, in qua fingitur capite diminutus diminutave non esse.“ fr. 2. § 3. D. de capit. min. (IV. 5.) — β) Capitis diminutio maxima und media. — v. Savigny a. a. O. Bd. II. S. 87. — **1309.** fr. 2. pr. D. de cap. min. (IV. 5.) „Pertinet hoc edictum ad eas capitis diminutiones, quae salva civitate contingunt; ceterum sive amissione civitatis sive libertatis amissione contingat capitis diminutio, cessabit edictum, neque possunt hi penitus conveniri. Dabitur plane actio in eos, ad quos bona pervenerunt eorum.“ fr. 7. § 2. 3. D. eod. fr. 30. D. de O. et A. (XLIV. 7.) — b) Justinianeisches Recht. — v. Savigny a. a. O. Bd. II. S. 86. — Tit. D. de cap. minut. (IV. 5.) c. 16. § 2. C. de usufr. (III. 33.)

d) Compensatio. — Schweppe § 339. Bethmann-Hollweg im Rhein. Mus. Bd. I. S. 271 folgg. Unterholzner a. a. O. Bd. I. S. 547 folgg. Puchta III. § 280. Kuntze I. § 638. Brinz, Die Lehre von der Compensation. 1849. Schwanert, die Compensation nach röm. Rechte. 1870. v. Scheurl, Beiträge N. VII. Dernburg, Geschichte und Theorie der Compensation nach römischem und neuerem Recht. 1868. (2. Aufl.) Puchta III. § 279. S. 117 ff. Ubbelohde, Ueber den Satz: ipso iure compensatur. 1858. Asher, die Compensation im Civilproc. des röm. Rechts. 1863.

a) Actio cum compensatione der argentarii. — **1310.** Gai. IV. 64. „Alia causa est illius actionis, qua argentarius experitur: nam is cogitur cum compensatione agere, ita, ut compensatio verbis formulae comprehendatur; itaque argentarius ab initio compensatione facta minus intendit sibi dari oportere: ecce enim si sestertium X milia debeat Titio, atque ei XX debeat Titius, ita intendit: si paret Titium sibi X milia dare oportere amplius quam ipse Titio debet.“ — Gai. IV. 66. — **1311.** Gai. IV. 68. „Praeterea compensationis quidem ratio in intentione ponitur; quo fit, ut si facta compensatione plus nummo uno intendat argentarius, causa cadat et ob id rem perdat: deductio vero ad condemnationem ponitur, quo loco plus petenti periculum non intervenit: utique bonorum emptore agente, qui licet de certa pecunia agat, incerti tamen condemnationem concipit.“ — Eisele Ztschr. für Rechtsgesch. X. S. 467 ff.

b) Actio cum deductione des bonorum emptor. — **1312.** Gai. IV. 65. „item sic bonorum emptor cum deductione agere iubetur, id est, ut in hoc solum adversarius condemnetur, quod superest deducto eo, quod invicem ei bonorum emptor defraudatoris nomine debet.“ Gai. IV. 68.

c) Die compensatio bei bonae fidei iudiciis. — Gai. IV. 61. § 30. I. de actt. (4, 6.) **1313.** Gai. IV. 63. „Iudici tamen horum iudiciorum compensationis rationem habere non ipsis formulae verbis praecipitur; sed quia id bonae fidei iudicio conveniens videtur, ideo officio eius contineri creditur.“

d) Die compensatio bei stricti iuris iudiciis. — Dernburg a. a. O. S. 172—190. — **1314.** fr. 2. D. de compens. (16, 2.) Iulianus. „Unusquisque creditorem suum eundemque debitorem petentem summovet, si paratus est compensare.“ (Hierzu Rudorff bei Puchta III. § 280. Not. r.) § 30. I. de actt. (4, 6.) „In bonae fidei autem iudiciis libera potestas permitti videtur iudici ex bono et aequo aestimandi, quantum actori restitui debeat. In quo et illud continetur, ut si quid invicem praestare actorem oporteat, eo compensato in reliquum is, cum quo actum est, debeat condemnari. Sed et in stricti iuris iudiciis ex rescripto Divi Marci, opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur...“ — Dernburg a. a. O. S. 188 ff.

e) Justinians Erweiterungen. — c. 14. C. de compens. (4, 31.) § 30. I. de actt. (4, 6.) in f. — Eisele, die materielle Grundlage der exceptio. S. 61 ff. — Schwanert, die Compensation nach röm. Recht. 1870. Eisele, Zur Gesch. der Compensation. Zeitschr. für Rechtsgesch X. S. 465 ff.

§ 158.

Aufhebungsgründe bei einzelnen Obligationen.*)

1. Nexi liberatio.[a] — 2. Acceptilatio litteris.[b] — 3. Acceptilatio verbis.[c]

*) Walter § 625. Schweppe § 340. 341.

a) Nexi liberatio. (Vergl. oben § 140.)

b) Acceptilatio litteris. (Vergl. oben § 142.)

c) Aufhebung der verborum obligatio. Acceptilatio verbis. — Keller, Instit. S. 171 ff. Ruggieri, de obligatt. Rom. 1872. p. 523 ss. — 1) 1315. Gai. III. 169. „Item per acceptilationem tollitur obligatio. Acceptilatio autem est veluti imaginaria solutio, quod enim ex verborum obligatione tibi debeam, id si velis mihi remittere, poterit sic fieri, ut patiaris haec verba me dicere: Quod ego tibi promisi, habesne acceptum? et tu respondeas: Habeo." — 2) 1316. Gai. III. 170. § 2. I. quib. mod. obl. toll. (III. 29.) „Est prodita stipulatio, quae vulgo Aquiliana appellatur, per quam stipulationem contingit, ut omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur, et ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana novat omnes obligationes, et a Gallo Aquilio ita composita est: Quidquid te mihi ex quacunque caussa dare facere oportet, oportebit praesens, in diemve; quarumque rerum mihi tecum actio, quaeque abs te petitio, vel adversus te persecutio est, eritve; quodve tu meum habes, tenes, possidesve, dolove malo fecisti, quo minus possideas; quanti quaeque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spopondit Numerius Negidius. Item ex diverso Numerius Negidius interrogavit Aulum Agerium: Quidquid tibi hodierno die per Aquilianam stipulationem spopondi, id omne habesne acceptum? respondit Aulus Agerius: Habeo, acceptumque tuli." v. Savigny, System Bd. V. S. 606. 607. meint, daß diese stipulatio Aquiliana sich nur auf Schulden aus Verträgen und ähnlichen Geschäften bezogen habe, nicht aber auch auf die aus Delicten. Dagegen nimmt Salpius, Novation S. 166 wegen fr. 4. D. de transactt. (2, 15.) „Aquiliana stipulatio omnimodo omnes praecedentes obligationes novat et perimit, ipsaque perimitur per acceptilationem, et hoc iure utimur" an, daß auch Obligationen aus Delicten in ihr mitumfaßt gewesen seien, indem der Formel quidquid dare facere oportet eine ganz umfassende consumirende Kraft beigelegt worden sei.

Viertes Buch.

Vom Erbrecht.

Titel I.

Civilerbrecht.

§ 159.

Die causae des Erbrechts.*)

Ueberall, wo es sich um den Erwerb eines Rechts handelt, ist der Grund, die causa des Erwerbes das maßgebende Moment, beim Eigenthum eben so wie beim Erwerb der Erbschaft. Das erworbene Recht aber ist überall dasselbe. Der Erbe, der die Erbschaft erworben hat, hat schließlich dasselbe Recht, gleichviel ob er die Erbschaft ipso iure oder durch

*) Auch Brinz, Lehrb. der Pandecten S. 736 ff. geht im Wesentlichen von dem hier befolgten Gesichtspunkt aus und beginnt die Reihenfolge der verschiedenen Erben mit den s. g. Notherben.

Antretung erwarb, und Testamentserbe und Intestaterbe haben nach der Antretung gleiches Recht. Der Unterschied der Erben beruht daher nicht in der Verschiedenheit des erworbenen Rechts, sondern nur auf der verschiedenen causa, aus der sie Erben geworden sind, auf den Grund ihrer Erbberechtigung.

Der Grund der Erbberechtigung ist aber nach der Ansicht der römischen Juristen ein dreifacher, und sie bezeichnen die Erben je nach den verschiedenen Gründen ihrer Erbberechtigung auch mit verschiedenen Namen, als: domestici heredes; testamentarii heredes, und heredes ab intestato. Es ist kein anderer Grund dieser Unterscheidung, als die Verschiedenheit der causa ihres Erbrechts. Mir scheint nun aber kein Grund vorhanden zu sein von dieser Dreitheilung abzugehen und nur zwei Gattungen von Erben, testamentarii heredes und heredes ab intestato anzunehmen und in dem Erbrecht der domestici heredes nur eine besonders qualificirte Gattung von Intestaterbrecht zu sehen. Die causa ihres Erwerbs ist dieselbe, gleichviel ob sie testamentarii heredes sind, oder ob sie einen ohne Testament verstorbenen parens beerben.

Denn selbst bei dem testamentarischen Erbrecht genügt es nicht, daß der suus überhaupt zum Erben im Testamente eingesetzt ist, sondern er muß als suus, als domesticus heres eingesetzt sein. Es muß über die domestice hereditas verfügt sein, gleichviel ob durch Institution der sui oder durch deren Exheredation. Eine letztwillige Verfügung, die bei Vorhandensein von suis über deren domestica hereditas nicht verfügt, ist im Sinne des älteren Rechts überhaupt keine wirksame Verfügung. (Gai. II. 140. 141. 142.) Der Grund ihres Erwerbes ist der Tod des Erblassers; der Grund des Erwerbes aller übrigen Erben dagegen ist die Antretung der angebotenen Erbschaft; die domestici werden Erben, weil der Erblasser gestorben ist; die extranei dagegen, weil sie angetreten haben.[1]) Ob sie im Testamente eingesetzt sind oder der Erblasser ohne Testament gestorben ist, ändert an diesen Gründen ihres Erbrechts nichts. Sie sind Testaments- und Intestaterben eigener Art.[2]) Immer wird hierbei die Hauptfrage die bleiben: Weßhalb trat ihr Erbesein ipso iure ein?[3])

---

[1]) Köppen, Syst. des heutigen römischen Erbrechts S. 257: „Wie diese (die sui) die Erbschaft, so erwerben die extranei das Erbrecht ipso iure.“ Bering, Röm. Erbrecht. S. 373 ff.

[2]) **1317**. fr. 2. pr. D. unde legit. (38, 7.) Ulp. „Si repudiaverint sui ab intestato bonorum possessionem, adhuc dicemus, obstare eos legitimis, hoc est his, quibus legitima potuit deferri hereditas, idcirco, quia repudiando quasi liberi bonorum possessionem, hanc tncipiunt habere quasi legitimi.“ Vergl. zu dieser Stelle: Leist, die bon. poss. Bd. I. S. 202. Not. 5. und Bd. II. S. 245. — Die N. 1325. citirten Stellen bei Gaius (II, 140—142) beweisen, daß das Erbrecht der domestici heredes ein Erbrecht eigener Art war, über welches verfügt sein mußte, wenn das Testament bestehen sollte. War A als extraneus eingesetzt, so war über dieses Erbrecht, über die domestica hereditas, in einem solchen Testamente nichts verfügt. Durch die spätere Arrogation des A wurde natürlich diese frühere Verfügung über eine non domestica hereditas nicht zu einer Verfügung über eine domestica, denn dieß war sie im Augenblick des Testaments eben nicht gewesen. Durch die Arrogation des A ist aber ein domesticus heres vorhanden, über dessen domestica hereditas verfügt sein mußte. (Nach Lasalle in seiner Theorie der erworbenen Rechte „besteht die Bedeutung des römischen Testaments nicht in der Verfügung über das Vermögen, sondern in der Hervorbringung einer Willenscontinuität. Das Vermögen ist nur Accessorium des Willens; beides kann und muß vollkommen getrennt werden können. Der suus ist der Erbe und Fortsetzer eines Willens, mit dem er schon vorher identisch war; er ist nicht eines fremden, sondern seines eigenen Willens Erbe und Fortsetzer und wird darum auf das richtigste suus heres genannt, sein eigener Erbe, Erbe und Fortsetzer seiner selbst. Im prätorischen Rechte ist die Erbschaft bloße Vermögenserwerbung; die bonorum possessio verhält sich zur hereditas, wie das Legat zur Erbeseinsetzung.“)

[3]) Gerade diese Eigenthümlichkeit des Erbrechts der domestici heredes scheint mir

Capitel I.

Die domestica hereditas.

§ 160.

I. In ihrer ältesten Erscheinung.

Das Erbrecht der sui oder domestici heredes hat zwei Eigenthümlichkeiten; einmal, daß es nur beseitigt werden kann durch exheredare und dann, daß die sui stets ipso iure Erben sind, gleichviel ob ihr Hausvater mit oder ohne Testament verstarb. Sie werden daher bezeichnet als sui et necessarii. [1])

1. Der Grund dieses Erbrechts. — Dieses besondere Erbrecht in beiderlei Beziehung teilen die römischen Juristen, wo sie sich ausdrücklich über den Grund dieser Eigenthümlichkeit aussprechen, aus dem Grunde ab: weil die sui ein besonderes Erbrecht hätten d. h. weil sie domestici heredes seien, und erklären diese Besonderheit ihres Erbrechts dadurch, daß sie schon vivo quoque parente quodammodo domini der res familiaris gewesen seien; also eigentlich nicht ein neues Recht erst erwürben, sondern ein ihnen schon zustehendes, bisher durch die fehlende Administration beschränktes Recht durch den Tod des paterfamilias nunmehr zum unbeschränkten werde. [2]) Also domestici heredes im Gegen-

---

durch die Auffassung Francke's und Schmidt's (§ 160.) nicht erklärt werden zu können, wenn man annimmt, daß das s. g. Notherbrecht der sui ein Erzeugniß der Jurisprudenz sei. Hiergegen scheint mir aber — um dieß beiläufig zu bemerken — vor Allem die Bestimmung der zwölf Tafeln: „si suus nec escit“ zu sprechen. Dann aber auch noch, daß das Centumviralgericht bei der querela inofficiosi gerade die verletzte Pietät als Grund derselben annimmt und deßhalb parentes und liberi hierin gleichstellte. Von diesem Gesichtspunkt aus konnte wohl das Notherbrecht der Nov. 115 construirt werden, aber sicher nicht der Satz, daß die sui nicht blos necessarii heredes seien (als unter potestas Stehende), sondern auch ipso iure Erben würden. Durch die Lieblosigkeit können parentes und liberi sich gegenseitig verletzen und es kann deßhalb ein Testament für nichtig gelten, aber die Folge würde immer nur die sein, daß ihnen nunmehr der Nachlaß als Intestaterben deferirt wäre, nicht aber auch, daß sie ipso iure Erben würden.

[1]) Gai. II. 152. „Heredes aut necessarii dicuntur aut sui et necessarii aut extranei.“ — (Die Sclaven werden durch den Willen des testirenden Herrn zu necessarii heredes gemacht; die sui dagegen sind necessarii auch ohne den Willen des paterfamilias, aber der Wille desselben kann ihnen diese Eigenschaft entziehen.) Ueber die Bezeichnung suus heres vergl. Schirmer, Handb. des röm. Erbrechts. I. S. 66. Not. 7 und die da Citirten. Dazu noch Griesinger, Gesch. und neue Theorie der Suität. 1807. S. 25 ff.

[2]) **1318.** Gai. II. 157. „Sed (a) sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt, et vivo quoque parente quodammodo domini existimantur, unde etiam si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum: (b) necessarii vero ideo dicuntur, quia omnimodo* sive* velint, sive* nolint, tam* ab intestato quam ex testamento heredes fiunt.“ **1319.** fr. 11. D. de lib. et post. (28, 2.) (Paul. ad lib. II. ad Sabinum.) „In suis heredibus evidentius apparet, continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur. Unde etiam filiusfamilias appellatur sicut paterfamilias, sola nota hac adiecta, per quam distinguitur genitor ab eo, qui genitus sit. Itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur; hac ex causa, licet non sint heredes instituti, domini sunt, nec obstat, quod licet eos exheredare, quos et occidere licebat.“ — **1320.** Coll. XVI. 3. § 6. [Paulus libro sententiarum IV. sub titulo de intestatorum successionibus.] „Suis heredibus adeo a morte testatoris rerum hereditariarum dominium continuatur, ut nec tutoris auctoribus pu-

satz zu allen andern Arten der heredes sind sie unzweifelhaft, denn bei dieser Bezeichnung ist von keinem „quodammodo" oder dergleichen die Rede, sondern es wird einfach gesagt: quia domestici heredes sunt. Der Ausdruck domesticus heres muß aber eine technisch juristische Bedeutung gehabt haben, da dieser Eigenschaft bestimmte sich von selbst verstehende rechtliche Wirkungen zugeschrieben werden. Es fragt sich also nur, was aus dieser Eigenschaft folgt, und dann weshalb aus dieser Eigenschaft diese eigenthümlichen Folgen sich ergeben. Diesen Grund des eigenthümlichen Erbrechts stellen die Juristen aber, die ihn erwähnen, nicht als einen Erklärungsversuch dieser Eigenthümlichkeit auf, sondern als Etwas, an dessen Richtigkeit nicht zu zweifeln sei (evidentius apparet).

Zunächst wird man also bei dieser Erklärung stehen bleiben müssen, wenn nicht aus andern Gründen die Unrichtigkeit dieser Auffassung zweier so bedeutender römischen Juristen, wie Gaius und Paullus, nachgewiesen werden kann.

Gegen diese Auffassung des Wesens der domestica hereditas hat sich zunächst Francke[3]) und nach ihm Mühlenbruch[4]) erklärt. Francke meint, die Lehre von der Nothwendigkeit der Exheredation der sui sei, wie auch Justinian dieß thue (c. 4. C. de lib. praet. 6, 28) der vetus iurisprudentia zuzuschreiben d. h. einer unter dem Einfluß der Rechtsgelehrten sich bildenden Praxis aus der Zeit der Republik.

Was hierbei zunächst die Berufung auf Justinian's Ansicht anlangt, so kann, meiner Meinung nach, dieß keines Falls aus dieser Stelle entnommen werden. Justinian schreibt keineswegs den Satz, daß sui exheredirt werden müßten, um deren Erbrecht aufzuheben, der vetus iurisprudentia zu, sondern nur gewisse „antiquae subtilitates" ganz bestimmter Art, die durch die Juristen bei dem Notherbrecht der sui eingeführt worden seien. Nur diese schreibt er der vetus iurisprudentia zu, nicht aber die Nothwendigkeit der Exheredation. Er schreibt der vetus iurisprudentia nur zu die Unterschiede bei der Exheredation der masculi und feminae. Er setzt also den Grundsatz als einen zur Zeit der vetus iurisprudentia schon bestehenden voraus, indem er annimmt, daß die Jurisprudenz subtilitates bei ihm eingeführt habe (qui tales differentias inducunt), die dem älteren Rechte fremd gewesen seien.

Bedenklicher möchte das zweite Argument Francke's gegen jene Erklärung des Grun-

pillo, nec furioso curator sit necessarius, nec si forte solvendo *non* sit hereditas: quamvis etiam furiosus, si resipuerit, et pupillus, si adoleverit, abstinere possint." — Ganz ähnlich verhält es sich mit der patria potestas, wenn der Vater selbst filiusfamilias war. Weil der filiusfamilias nichts in eigener Gewalt haben kann, übt dessen paterfamilias die patria potestas aus, seine Ausübung ist suspendirt. Mit dem Tode seines paterfamilias fällt nur dieß Hinderniß weg und die patria potestas des filiusfamilias wird frei. Man könnte hier ebenfalls in gewissem Sinne sagen, er erwirbt sie ipso iure mit dem Tode seines Vaters. Auch bei nichtjuristischen Schriftstellern kommt der Ausdruck domestici heredes vor als ein wohl allgemein geläufiger. Plin. Paneg. c. 37. (§ 59. N. 511.) Leist, Fortsetzung von Glück's Comment. Thl. 1. S. 212 ff. verwahrt sich gegen die wörtliche Auffassung der continuatio dominii gewiß mit Recht, denn dagegen spricht schon das quodammodo. Daß aber durch dieses „quodammodo" angedeutet werde, daß es sich nicht um ein festes juristisches Princip, sondern nur um einen Aequitätsgrundsatz handele, scheint mir daraus nicht abgeleitet werden zu können. Das juristische Princip (quia) ist die Stellung der sui in der domus, und der Inhalt dieses daraus fließenden Rechtes wird ein modificirtes (quodammodo) Miteigenthum genannt.

[3]) Francke, das Recht der Notherben S. 16 ff. — **1321.** Die c. 4. C. de lib. praet. (6, 28.) sagt: „Nam hoc corrigentes (sc. alia iura observanda in successione parentum . . in masculis, et alia in feminis) maiorum nostrorum sequimur vestigia, qui eandem observantiam colere manifestissime visi sunt. Scimus etenim, antea simili modo et filium, et filiam, et alios omnes inter ceteros exheredatos scribere concessum." — Dazu noch § 5. I. de exher. lib. (2, 13.) „. . lege antiqua duodecim tabularum omnes similiter (sc. masculi et feminae) ad successiones ab intestato vocabantur. . ."

[4]) Mühlenbruch in Glück's Commentar XXXVI. S. 145.

des des s. g. formellen Notherbrechts der sui sein, welchen Gaius und Paulus anführen. Daß nämlich von einem wahren, vollen condominium der Kinder in väterlicher Gewalt bei Lebzeiten des Vaters keine Rede sein kann, ist unzweifelhaft. Unsere Stellen, daß sie „quodammodo“ domini seien, deuten aber auch genügend an, daß sie dieß nicht sagen wollen. Sie deuten sogar genugsam das an, was eben an dem wahren und vollen condominium fehlt, nämlich die libera administratio, welche allein der Vater habe, und in Folge deren er inter vivos und mortis causa über das Familiengut durch Emancipation und Exheredation verfügen kann. In diesem Sinne kann auch Gaius II. 96. von den Kindern in potestate sagen, daß „istrum personarum nihil suum esse possit,“ während umgekehrt eben der freien Verfügung wegen in dem Decret der Decurionen von Puteoli das superficiarische aedificium als ein „suum“ des Superficiars bezeichnet wird, obgleich die Stadt Eigenthümerin ist.[5]) So sagt Ulpian[6]) von der dos profectitis der filia sua geradezu: „ipsius (sc. patris) et filiae dos est“, und Paulus[7]), daß diese dos „communis patris et filiae“ sei. Selbst Justinian sagt noch von dieser dos, sie sei quasi patrimonium proprium der filia gewesen.[8])

Der Ausdruck, daß die sui quodammodo domini gewesen seien, hat also durchaus nichts Unerhörtes oder geradezu juristisch Widersinniges. Gerade aber die Nothwendigkeit der Exheredation, als des Mittels dieses quasi dominium aufzuheben, leitet Paulus aus dieser continuatio dominii her, nicht aber den Umstand, daß sie ipso iure Erben werden, obgleich auch dieser aus demselben Grunde folgt. Er will nur die Möglichkeit des exheredare (quod licet exheredare) gegen den Einwand rechtfertigen, daß man ihnen, wenn sie wirklich schon bei Lebzeiten des Vaters Miteigenthümer des Familienguts gewesen wären, dieses ihr Recht nicht habe entziehen können. Wäre aber nun wirklich, wie Francke annimmt, die Exheredationspflicht der Praxis der vetus iurisprudentia zuzuschreiben, so wäre die ganze Argumentation des Paulus völlig unerklärlich. Denn, wäre wirklich wegen des Satzes: Uti legassit etc. anfänglich eine Exheredation nicht nöthig gewesen, so hätte Paulus die Frage aufwerfen müssen: Wie kommt es, daß man exherediren muß? nicht aber die Frage: Wie kommt es, daß man exherediren darf? Gerade diese von Paulus aufgeworfene Frage spricht recht deutlich gegen die Annahme derer, welche annehmen, daß seit dem Aufkommen des schriftlichen Mancipationstestamentes mit seinem geheimen Inhalte das Bedürfniß entstanden sei, die Familie durch ein System von Exheredationsgründen zu schützen, wie z. B. Kuntze, Cursus I. § 835 annimmt.

Wenn Francke a. a. O. S. 17 sich endlich beruft auf fr. 120. D. de V. S. (50, 16.) „Verbis duodecim tabularum his: Uti legassit suae rei ita ius esto, latissima potestas tributa videtur et heredes instituendi et legata et libertates dandi. Sed id interpretatione coangustatum est vel legum vel auctoritate iura constituentium,“ so braucht man um dieses Argument zu widerlegen nur zu bemerken, daß Pomponius in dieser Stelle nur von einer latissima potestas instituendi, legata et libertates dandi spricht, nicht aber von einer latissima potestas exheredandi. Daß jene coangustata est durch interpretatio und leges, bedarf wohl kaum der Erwähnung.[9]) Ueberall wird in gleicher Weise nur über diese libertas bei Erwähnung des Satzes: Uti legassit etc. gesprochen, die

5) Degenkolb, Zeitschr. für Rechtsgesch. Bd. IV. S. 485. („usus et fructus potestasque aedificii sui..“) Aehnlich in der von Rudorff, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XII. S. 224 angeführten Inschrift „aedificium meum“. — Man sieht eben, daß die freie Verfügung über eine Sache als der Hauptbestandtheil des Eigenthums angesehen wurde.

6) fr. 2. § 1. D. solut. matrim. (24, 3.)

7) fr. 3. D. eod. (24, 3.) — Bechmann, das röm. Dotalrecht. I. S. 299. Rudorff, Zeitschr. für Rechtsg. XI. S. 73. Not. 23.

8) c. un. C. de rei uxor. act. (5, 13.)

9) Schmidt, Das formelle Recht der Notherben S. 7. Not. 13.

libertas exheredandi wird nirgends aus diesem Satze hergeleitet. [Gai. II. 224. — pr. I. de exher. (2, 13.)]

Einen ganz anderen Weg das formelle Recht der Notherben zu erklären hat Schmidt[10]) eingeschlagen. Auch er geht von dem Satze aus, daß das Notherbrecht wesentlich durch die Jurisprudenz eingeführt sei, und sieht die ersten Anfänge dieser Thätigkeit der Jurisprudenz in der Aufstellung des Satzes: postumi agnatione testamentum rumpitur. Nach allmählicher Ausdehnung dieses Satzes auf solche, welche blos postumorum loco waren, sei man schließlich zur Nothwendigkeit der Einsetzung oder Enterbung der vorhandenen sui heredes gekommen. Die Nothwendigkeit dieses Erfordernisses leitet dann Schmidt aus der Anforderung her, daß der paterfamilias über die sui heredes ein Urtheil ausspreche, entweder sie ehrend durch den honor der Erbeinsetzung oder sie für unwürdig erklärend durch die nota der Enterbung. — Giebt man nun überhaupt den Satz zu, daß das formelle Notherbrecht erst durch die Jurisprudenz eingeführt sei, so scheint der von Schmidt angedeutete Weg wohl der natürlichste. Allein wegen der unten näher zu prüfenden Stelle des Gaius (II. 140. 141.) scheint mir der Grund bedenklich, aus dem Schmidt das Erforderniß der Einsetzung oder Enterbung der sui herleitet.

Auch Köppen[11]) geht davon aus, daß das Notherbrecht ein Erzeugniß der Jurisprudenz sei. Der Anfang dieser Doctrin sei durch das schriftliche Testament hervorgerufen, weil bei ihm die Garantie weggefallen sei, welche im mündlichen darin gelegen habe, daß die Zeugen Gelegenheit gehabt hätten, wo sie den Vorzug eines instituirten Erben für nicht gerechtfertigt gehalten hätten, den Testator zur Prüfung der Gründe zu veranlassen, aus welchen er seinen suus dem eingesetzten Erben nachsetzen zu müssen glaube. Damit habe eine Garantie existirt, daß keinem der ernannten Erben der Vorrang vor dem suus gegeben werde, der nicht zuvor eine zu seinen Gunsten ausschlagende Vergleichung mit diesem bestanden hätte.

---

10) Schmidt a. a. O. S. 6. — Schmidt S. 3. 4. beruft sich für den Satz, daß früher die sui auch stillschweigend von der Erbschaft ihres Vaters hätten ausgeschlossen werden können, auf den Satz der zwölf Tafeln: Ubi legassit suae rei, ita ius esto, indem er sagt: „Der in der Form des legare ausgesprochene letzte Wille entscheidet absolut über den Nachlaß. Daraus folgt, daß die Intestaterben dann ausgeschlossen sind, wenn das Testament von ihnen schweigt. Dieser Satz trifft alle Intestaterben, also auch . . die sui heredes." Hiergegen bemerke ich von meinem Standpunkte aus Folgendes: 1) Nach Schmidt (S. 3. Not. 2) soll fr. 120. D. de V. S. (50, 16.) die Ansicht derer widerlegen, die ein Notherbrecht schon zur Zeit der zwölf Tafeln annehmen. Er citirt hierfür Francke a. a. O. Gegen dessen Ansicht über die Bedeutung dieser Stelle s. das oben im Text Ausgeführte. — 2) Aus dem Satz: Uti legassit etc. scheint mir die oben abgedruckte Folgerung Schmidt's nicht mit Nothwendigkeit zu folgen. — a) Zunächst findet sich in unserm Recht keine Stelle, aus der die libertas tacite exheredandi, wenn auch nur für das älteste Recht historisch dieß erwähnend, abgeleitet würde. Ueberall wird daraus nur die libertas instituendi, legata dandi etc. hergeleitet. (Ulp. XI. 14. Gai. II. 224. pr. I. de lege Falc. (2, 22.) fr. 120. D. de V. S. (50, 16.) Nov. XXII. c. 2. pr.) — b) Schmidt (S. 3. Not. 1) sagt ganz richtig: „legare sei nicht jedes Wollen gewesen, sondern nur das an bestimmte Erfordernisse gebundene." Daß aber die Institution oder Exheredation der Notherben kein solches Erforderniß des legare, und folgeweis eines testamentum iure factum gewesen sei, wäre eben erst noch zu beweisen. Es ist dieß, meiner Ansicht nach, ein Erforderniß der s. g. innern Form des Testamentes, und auch diese Form kann zum gültigen legare eben so gut gehört haben, wie die verba imperativa und dergl. Aus dem Satz: Uti legassit etc. scheint mir also nicht geschlossen werden zu können, daß man die sui heredes stillschweigend habe ausschließen dürfen. Man wird daher 3) wohl nur aus diesem Satze: Uti legassit etc. auch die Freiheit des exheredare, aber nicht die des praeterire folgern können. Denn wenigstens die classischen Juristen gehen von der Ansicht aus, daß über die domestica hereditas, gleichviel ob instituendo oder exheredando, etwas verordnet sein müßte, eine stillschweigende Anordnung kennt das ius strictum nicht (§ 159) und doch wäre das praeterire eine stillschweigende Ausschließung.

11) Köppen, System des heut. römischen Erbrechts S. 96 ff.

Ich muß gestehen, daß mir diese Thätigkeit der Zeugen bei dem Mancipationstestament im Allgemeinen schon sehr zweifelhaft, bei den beiden ältesten Testamenten, dem in calatis comitiis und in procinctu, aber geradezu unmöglich erscheint. Außerdem aber scheint mir auch gegen diese Ansicht vor Allem wieder Gai. II. 140. 141. zu sprechen.

Es würde zu weit führen alle die Zweckmäßigkeitsgründe im Einzelnen zu prüfen, welche die Ausbildung des Notherbrechts herbeigeführt haben sollen. Es mag daher der Versuch gemacht werden, die Entwickelung des Notherbrechts von dem Grunde ausgehend darzustellen, den uns Gaius und Paulus an die Hand gegeben haben.

Ich fasse, um gleich von vornherein meinen Standpunkt festzustellen, meine eigene Ansicht in folgende Sätze zusammen: Das Erbrecht der sui ist ein eigenthümliches und steht ihnen zu, weil sie domestici heredes sind. Selbst als Intestaterben sind sie nicht unter den legitimi heredes primo loco gerufen, sondern ihr Intestaterbrecht wird als auf einer besondern causa beruhend hergeleitet, die causa ihres Intestaterbrechts ist prima.[11a] Domestici heredes waren sie aber von jeher, und in älterer Zeit in eminenterem Sinne, als später. Die Eigenthümlichkeit der domestica hereditas bestand aber darin, daß die domestici schon bei Lebzeiten des Vaters ein beschränktes Recht an der res familiaris als Glieder der familia, als Insitzer eiusdem domus, hatten. Während also alle übrigen Erben die res familiaris erst durch ihr Antreten der Erbschaft erwerben, erwerben die sui nicht erst jetzt die res familiaris, sondern ihr beschränktes Recht an derselben wird nur durch den Tod des Vaters und zwar unmittelbar (ipso iure) ein unbeschränktes. [fr. 11. D. de lib. et post. (28, 2.) fr. 14. D. de suis et legit. (38, 16.)]

Da die sui hiernach schon Antheil am Hausgute haben, so kann zwar der Vater kraft seiner libera administratio unbeschränkt über einzelne Rechte (iura singula) dieser res familiaris verfügen, ohne erst das Recht der Kinder an diesen einzelnen Sachen besonders und ausdrücklich aufzuheben, aber das Recht am Familiengut als solchem d. h. dem Vermögen als Ganzem im Gegensatz zum ganzen Vermögen kann er potentiell nur aufheben entweder inter vivos, indem er den suus aus der familia entläßt d. h. durch emancipatio, oder mortis causa, dadurch, daß er ihn exheredirt. Es giebt keine Form, durch die er die potentielle Theilnahme an der res familiaris den suis entziehen könnte, bei der sie aber dennoch als Familienglieder in der familia blieben. Die Theilnahme an der res familiaris ist nicht denkbar ohne Theil der familia zu sein, aber auch umgekehrt kann man nicht Theil der familia sein ohne zugleich auch Theilnehmer an der res familiaris zu sein, wenn auch als verschieden Berechtigter. Es ist nicht möglich, daß der Vater z. B. dem Sohne diese potentielle Theilnahme am Familiengute entzöge, um ihn nicht in der Classe des Vaters abstimmen zu lassen oder dergl. Erst nach aufgelöster Familie, gleichviel ob durch emancipatio oder durch Tod des Vaters, erlischt und kann erlöschen jene potentielle Theilnahme an der bisherigen res familiaris, an dem, gleichviel wie groß oder klein gewordenen, Familienvermögen. Der Vater kann daher, wenn seine familia sich in mehrere auflöst, im Testament die Quoten der Theilnehmer an der res familiaris festsetzen, aber sie nicht in partes quantae auflösen; er würde dadurch den suis ihr Recht am universum ius entziehen und ihnen statt dessen ein Recht an gewissen singula iura geben.

II. Die res familiaris in ihrer geschichtlichen Entwickelung. — Der älteste durch den Staat selbst verliehene Grundbesitz waren bekanntlich jene viel besprochenen bina iugera[12]), die das alte heredium bildeten.[13]) Den Namen heredium hatten sie nach

[11a]) Gai. II. 157. „.. si quis intestatus mortuus est, prima causa est in successione liberorum..“ Ulp. XXVI. 1 giebt nur die Reihenfolge der Intestaterbclassen an, ohne sich über die verschiedene causa des Erbrechts der verschiedenen Intestaterben auszusprechen.

[12]) Vergl. über die hier einschlagende Litteratur oben § 18 Not. b.

[13]) Die hierher gehörigen Stellen § 18. Not. b. — „Loca hereditaria“ Blume l. c. Bd. I. p. 226, 7.

Varro de R. R. I. 10. (§ 18. N. 157.) „quod heredem sequerentur“, und durch die Notiz bei Siculus Flaccus[14]) wissen wir, daß sie den nominibus, d. h. für die früheste Zeit den familiae, erb- und eigenthümlich assignirt waren, ganz so wie nach Roscher[15]) es in jedem Mittelalter zu sein pflegt. Zum Eigenthum waren also die heredia nicht dem bestimmten Einzelnen, sondern dem nomen assignirt. Sie bilden also im eigentlichsten Sinne das Familiengut, die res familiae, res familiaris. Und als sich später das heredium im Sinne von Familiengut nicht mehr auf die alten bina iugera beschränkte[16]), sah man auch in jenen Erweiterungen nur eine Erweiterung der res familiae, und man bestimmte den Census der Familienglieder, nicht nach dem Antheil des Einzelnen, etwa nach Quoten der res familiaris, sondern nach der Gesammtheit des Familienvermögens, und Söhne und Enkel stimmten in der Classe des Vaters,[17]) d. h. sie stimmten als Inhaber des Familienguts, wenn ihnen auch die Verfügung darüber fehlte. Hätte man sie für vermögenslos gehalten, so hätten sie in gar keiner Classe stimmen können.

Alle diese Einrichtungen ältester Zeit sind aber basirt auf dem Gedanken, daß der eigentliche Grundbesitz, und Alles, was damit zusammenhängt, der Stamm des ältesten Vermögens, das Familiengut sei, daß die filii also quodammodo domini schon vivo patre seien. Sie haben das Recht, und wenn sie nach des Vaters Tode Erben werden, so ist es genau wie Paulus sagt, eine continuatio des freilich vorher beschränkten dominii. Gegenstand und Art ihres Erbrechts ist daher völlig verschieden von dem Erbrechte anderer Erben. Die filii erben nur die libera administratio, alles Andere hatten sie schon vorher. Glied der familia und nicht auch zugleich quodammodo dominus des Familienguts zu sein, war nicht denkbar. Immer aber ist die res familiaris, wegen der freien Administration, sua res des Vaters. (Not. 5.) Ist dann durch Lösung der familia das unzertrennliche Band gelöst, das zwischen Familienglied und res familiaris besteht, so kann nunmehr der Vater nach dem Satze: Uti legassit suae rei etc., für den Fall der Lösung durch seinen Tod, frei darüber verfügen. Aber das Hauskind hat, wenn ihm sein Theil nicht entzogen wird, nunmehr seine Quote der res familiaris ipso iure.

Das ius strictum kennt aber keinen Willen aus einer bloßen Folgerung, denn „stillschweigend wollen“ ist für das ius strictum: „nichts wollen“. (Vergl. hierzu namentlich Ihering II. 2. S. 476 ff.) Aus der bloßen Einsetzung eines extraneus mit Uebergehung des suus kann zwar gefolgert werden, daß der suus nicht Erbe, daß sein quasi dominium

---

[14]) Siculus Flaccus de condicione agrorum p. 154. (ed. Lachmann.) „dividuntur ergo agri limitibus institutis per centurias, assignantur viritum nominibus.“ (§ 18. N. 166.) Hierzu Rudorff, die Schriften der röm. Feldmesser. Bd. II. S. 302 ff. — Daß „nomen“ vielfach gleichbedeutend ist mit gens, darüber Schwegler, Röm. Gesch. Bd. II. S. 82. Not. 4. Daß endlich die gentes aus den familiae erwachsen sind, hat Lange, Röm. Alterthümer Bd. I. § 40 nachgewiesen. Nomen umfaßt von diesem Gesichtspunkte eben beides: familia und gens.

[15]) Roscher, Nationalökonomie § 83. „Während jedes Mittelalters pflegt auch übrigens vom Privatgrundbesitze nicht blos der Einzelne, sondern zugleich die Familie als Eigenthümer zu gelten.“ Auch Fustel de Coulange, La cité antique p. 83—101 nimmt dasselbe an aus sacralen Gründen. Er nimmt an, daß „nach der religiösen Ansicht aller Arier alles Eigenthum der Familie als solcher gehöre, und daß der Tod nur den Personenwechsel der Besitzer zur Folge habe. Da der Haussohn absolut verpflichtet war die sacra zu unterhalten, so war er suus et necessarius.“

[16]) Schwegler a. a. O. I. S. 451. II. 413.

[17]) **1322**. Liv. XXIV. 11. „consules . . edixerunt: ut qui L. Aemilio, C. Flaminio censoribus, millibus aeris quinquaginta ipse aut pater eius census fuisset. . .“ Id. XLIII. 16. XXXIX. 3. Paul. Diac. v. „Duicensus“. (S. oben Bd. I. S. 23. N. 111.) — Es ist gewiß richtig, wenn Christiansen, Röm. Rechtsgesch. S. 120 sagt, daß „das Vermögen durch seine Eigenthümer stimmte“.

aufgehoben sein soll, aber es ist nicht gesagt, daß der Anspruch entzogen sein soll, und deßhalb auch nicht exheredirt. Das eigenthümliche Erbrecht des suus muß aber beseitigt, sein Recht muß aufgehoben sein durch wörtliche Bestimmung (verbis). Die Einsetzung von extranei unter Ausschließung der sui kann daher logisch erst geschehen, nachdem das domesticum ius beseitigt ist, [18]) und zwar beseitigt ist unter der ganz bestimmten Form: exheres esto, denn selbst der manifestissimus seusus des Testators genügte nach dem ius strictum nicht. [19])

Auch für die postumi d. h. alle noch Errichtung des Testaments in die väterliche Gewalt des Erblassers Gekommenen galt anfänglich und mußte gelten ganz dasselbe wie für die, die schon bei Errichtung des Testaments in der patria potestas standen, natürlich nur für die beim Tode des Familienhauptes mindestens schon in utero seienden. [20])

Die Regel war daher bis zu den Umwandlungen durch die Jurisprudenz ganz allgemein und ausnahmslos, daß das Erbrecht der sui 1) die prima causa des Erbrechts war und auf der Gemeinsamkeit der familia, des domus, beruhte, da es Jemandem nur deßhalb zusteht, weil er domesticus heres ist; und 2) daß dieses allen andern Erbberechtigungen vorgehende Erbrecht nur durch Exheredation beseitigt werden kann, gleichviel ob der domesticus heres ein filius, eine filia oder ein nepos war, aber 3) genügte auch die Exheredation, selbst die inter ceteros geschehene. [21])

In diesem Sinne ist eben das Erbrecht der sui wirklich prima causa (Gai. II. 157), sowohl dem testamentarischen, als dem Intestaterbrecht gegenüber. Aus ihrer Eigenschaft als domestici heredes leitet daher Gaius auch ihre Stellung beim Intestaterbrecht her („quodammodo domini existimantur, unde etiam, si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum"). Es ist nicht die Nähe der Verwandtschaft, wie beim agnatus proximus, nicht der primus locus, sondern die prima causa, aus der sie vor Allen die Erben des ohne Testament gestorbenen Vaters werden. Es ist überall dasselbe besondere Erbrecht, über welches ausdrücklich verfügt sein muß, wenn es nicht wirken soll.

Selbst beim testamentarischen Erbrecht genügt nicht die Einsetzung der Notherben, sondern ihre Einsetzung ist nur gültig, wenn sie als Notherben, als domestici heredes eingesetzt sind, [22]) ein Satz, der wegen des favor testamentorum erst durch die spätere Juris-

---

[18]) **1323**. fr. 3. § 2. D. de lib. et post. (28, 2.) „. . si ita eum (sc. filium) exheredaverit: Qnisquis mihi heres erit filius, exheres esto" . . „Iulianus scribit, huiusmodi exheredatio vitiosa est, quoniam post aditam hereditatem voluit (i. e. dixit) eum summotum, quod est impossibile." — Voigt, Ius nat. III. S. 79. — Francke a. a. O. S. 59

[19]) c. 3. C. de lib. praeter. (6, 28.)

[20]) Francke a. a. O. S. 20 ff. — fr. 3. D. si pars hered. (5, 4.) „Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei iura integra reservarent..." (Paulus.) — v. Vangerow, Pand. § 468. Anm. 1. — Sie konnten als incertae personae natürlich nicht instituirt werden, aber nach dem Satze: Nasciturus, si de eius commodo agitur, pro iam nato habetur, mußte zu seinem Vortheil angenommen werden, daß er beim Tode des Familienhauptes schon Mitglied der familia gewesen sei. fr. 84. D. de acq. hered. (29, 2.)

[21]) **1324**. c. 4. C. de lib. et praeter. (6, 28.) (Iustinianus.) „Nam hoc corrigentes (sc. alia iura observanda in successione parentum . . . in masculis, et alia in feminis) maiorum nostrorum sequimur vestigia, qui eandem observantiam colere manifestissime visi sunt. Scimus etenim, antea simili modo et filium et filiam inter ceteros exheredatos scribere concessum." —

[22]) **1325**. Gai. II. 140. „Nec prodest sive haec (sc. post factum testamentum uxor in manum conveniens), sive ille, qui (sc. post factum testamentum) adoptatus est, in eo testamento sit institutus institutave: nam de exheredatione eius supervacuum videtur quaerere, cum testamenti faciundi tempore suorum heredum numero non fuerit." — 141. „Filius quoque, qui ex prima secundave manci-

prudenz beseitigt wurde.[23]) Es ist aber nicht der Satz beseitigt worden, daß agnatione postumi rumpitur testamentum, sondern nur der Satz, daß die der agnatio vorausgegangene Institution nicht genügen solle.

Wie erklärt sich nun der Satz: Si quis post factum testamentum adoptaverit sibi filium ... eius testamentum rumpitur. —— Nec prodest, sive haec sive ille ... in eo testamento sit institutus institutave? Warum wird trotz der vorhandenen Institution des Notherben hier dennoch das Testament rumpirt? Offenbar doch nur deßhalb, weil die causa des Erbrechts eines suus, gleichviel ob er instituirt ist oder der Vater ohne Testament verstarb, eine andere ist, als die des Nicht-suus. Der Vater hatte vor der agnatio über eine non domestica hereditas verfügt, während er nach der agnatio über eine domestica hereditas verfügen mußte, wenn er gültig instituiren oder exheredieren wollte, denn auch die exheredatio ist bei der non domestica hereditas eine res inepta.

Man wird endlich nach den Aeußerungen unserer Quellen wohl folgenden Gang der Entwickelung des Erbrechts annehmen dürfen:

Vor den zwölf Tafeln gab es nur zwei Arten des Erbrechts, das Erbrecht der domestici heredes, der sui, und das testamentarische Erbrecht, denn nach Ulpian (XXVII. 5. § 163. N. 1341.) ist das Erbrecht der legitimi heredes erst durch die Zwölftafelgesetzgebung eingeführt und das testamentarische durch sie bestätigt. (fr. 130. D. de V. S. (50, 16.) § 163. N. 1342.) Das Erbrecht der legitimi mußte erst geschaffen werden, während das Recht der sui auf den Nachlaß sich von selbst aus dem Wesen der alten familia ergab. Es genügte daher auch zu sagen: „Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto“, und es scheint mir, daß uns in den 3 Sätzen der 5. Tafel der zwölf Tafeln die ganzen Bestimmungen über das Erbrecht erhalten sind. 1) Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto. — 2) Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto. — 3) Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento.

§ 161.

II. Die Umwandlungen durch die Jurisprudenz und spätere Gesetze.

Daß jenes alte ausnahmslose Recht der sui und suae im Laufe der Zeiten und durch die allmähliche Umwandlung der Rechtsanschauung und die Veränderung der Lebens- und

patione manumittitur, quia revertitur in potestatem patriam, rumpit ante factum testamentum; nec prodest, si in eo testamento heres institutus vel exheredatus fuerit.“ — 142. „Simile ius olim fuit in eius persona, cuius nomine ex senatusconsulto erroris causa probatur, quia forte ex peregrina vel Latina, quae per errorem quasi civis Romana uxor ducta esset, natus esset: uam sive heres institutus esset a parente sive exheredatus, sive vivo patre causa probata sive post mortem eius, omnimodo quasi adgnatione rumpebat testamentum.“ — 143. „Nunc vero ex novo senatusconsulto, quod auctore divo Hadriano factum est, si quidem vivo patre causa probatur, aeque ut olim omnimodo rumpit testamentum, si vero post mortem patris, praeteritus quidem rumpit testamentum, si vero heres in eo scriptus est vel exheredatus, non rumpit testamentum, ne scilicet diligenter facta testamenta rescinderentur, quo tempore iam revocari non possunt.“

[23]) 1326. fr. 18. D. de iniusto (28, 3.) Scaevola. „Si, qui heres institutus est, a testatore arrogetur, potest dici satis ei factum, quia et antequam adoptetur, institutio ut in extraneo locum habebit.“ — fr. 23. § 1. D. de lib. et post. (28, 2.) Papinianus. „Si Titius heres institutus loco nepotis adoptetur, defuncto postea filio, qui pater videbatur, nepotis successione non rumpitur testamentum ab eo, qui heres invenitur.“

Rechtsverhältnisse in seiner alten Strenge für eine andere Zeit nicht mehr passen wollte, liegt in der Natur der Sache. Nicht die Gesetzgebung aber griff helfend ein, sondern sie überließ zunächst der Jurisprudenz, die neuen Anschauungen mit dem Gesetz und dem alten Recht in Einklang zu bringen.

Zwei neuere Grundsätze waren es aber, welche mit den der Jurisprudenz zustehenden Mitteln dem alten Rechte gegenüber zur Geltung gebracht werden sollten. Beide sind in den zwei Sätzen ausgesprochen: 1) publice expedit, suprema hominum iudicia exitum habere[1]) d. h. daß Testamente möglichst aufrecht zu erhalten seien, und

2) exheredationes non sunt adiuvandae[2]), d. h. daß bei Zweifelhaftigkeit des Willens des Testators Exheredationen nicht anzunehmen seien.

Die Mittel aber, die der Jurisprudenz zur Zeit der Herrschaft des ius strictum zu Gebote standen, um jene beiden Sätze dem alten Rechte gegenüber zur Ausführung zu bringen, bestanden und konnten nur bestehen in der weiteren oder engeren Auffassung des Wortes des Gesetzes[3]), und es mag wohl der Gerichtshof der Centumvirn gewesen sein, der diese Interpretationen annahm und ihnen Geltung verschaffte.[4]).

Aus dieser Art der Wortinterpretation ergeben sich nun ganz einfach die späteren Bestimmungen über Exheredation und Präterition, sowie deren verschiedene Voraussetzungen und Folgen in den verschiedenen Fällen von selbst.

I. Die sui heredes non postumi. 1) Das Notherbrecht des suus, der sua und der nepotes. — Domestici sind die sui, suae und nepotes sämmtlich unzweifelhaft.[5]) Die causa ihres Erbrechts ist also die nämliche, und im Sinne des ältesten Rechts galt sicher für alle das Gleiche: ihr besonderes Erbrecht, ihre domestica hereditas konnte ihnen nur durch Exheredation entzogen werden (§ 151.), keiner von ihnen konnte, ohne daß das testamentum nullum gewesen wäre, präterirt werden. Die beiden oben angeführten Grundsätze, der favor testamentorum und die invidia exheredationum, konnten durch bloße Wortinterpretation zunächst bei dem Gegensatze von suus auf der einen, und sua und nepos auf der andern Seite nur dadurch zur Geltung gebracht werden, daß man in dem einen Falle das Wort des Gesetzes in engster, und im andern Falle in weitester Bedeutung nahm, um gegen die Enterbung und für eine Institution zu entscheiden. Nur bei dem suus sprach das Gesetz unzweifelhaft, daß er zu instituiren oder zu exherediren sei. Konnte man es also bei der sua oder dem nepos nach dem Wortlaute des Gesetzes zweifelhaft finden, ob in deren Präterition der Wille zu exherediren vorhanden oder nicht vorhanden sei, so mußte als Wille des Testators angenommen werden, er habe

---

[1]) fr. 5. D. testam. quemadm. aper. (29, 3.) — fr. 10. pr. D. de inoff. testam. (5,2.)

[2]) **1327**. fr. 19. D. de lib. et post. (28, 2.) Paul. „...aliamque causam esse institutionis, quae benigne acciperetur, exheredationes autem non esse adiuvandas.“ — fr. 2. D. eod. (28, 2.) „Nominatim exheredatus filius et ita videtur: Filius meus exheres esto, si nec nomen eius expressum sit, si modo unicus sit: nam si plures sunt filii, benigna interpretatione potius a plerisque respondetur, nullum exheredatum esse.“ c. 4. C. de post. her. inst. (6, 29.)

[3]) Ihering II. 2. S. 482 ff. Voigt III. S. 18 ff. v. Savigny, System Bd. I. S. 229.

[4]) Cic. de orat. I. 38. Val. Max. VII. 7. § 1. — v. Bethmann-Hollweg, der röm. Civilproceß Bd. I. S. 71. Bd. II. S. 56. Not. 20. 21.

[5]) fr. 6. pr. D. quod cuius univ. (3. 4.) fr. 31. § 15. D. de aed. ed. (21, 1.) Gai. II. 156. „Sui autem et necessarii heredes sunt velut filius filiave, nepos neptisve ex filio, deinceps ceteri qui modo in potestate morientis fuerunt...“ Id. II. 157. (§ 160. N. 1321.) Ulp. XX. 3. 6. **1328**. Id. XXII. 14. „Sui heredes *vel heredes* instituendi sunt aut exheredandi. Sui autem heredes sunt liberi, quos in potestate habemus, tam naturales quam adoptivi; item uxor, quae in manu est, et nurus, quae in manu est filii, quem in potestate habemus.“

nicht exherediren wollen. Das Gesetz sprach aber wörtlich nur vom suus, nicht von der sua oder dem nepos. Wenn diese präterirt waren, konnte man daher sagen, daß das Gesetz über deren Präterition nichts gesagt habe, also der Wille des Testators formell unbeschränkt sei. Es frug sich also bei ihnen nur: hat der Testirer gewollt, daß sie nicht Erben seien, oder hat er dieß nicht gewollt. Aber exheredationes non sunt adinvaudae, der Erblasser hat also in dubio nicht exherediren wollen. Also ausgeschlossen vom Nachlasse sollen sie, weil Exheredationen nicht zu begünstigen sind, nicht sein.

Aber nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, es können also die nicht ausgeschlossenen suae oder nepotes nicht neben den Testamentserben als Intestaterben zur Erbschaft kommen. Da es nun aber publice expedit, suprema hominum iudicia exitum habere, und doch das auch ihnen zustehende Erbrecht der domestici heredes anerkannt oder durch den ausdrücklichen Willen des paterfamilias entzogen sein muß, so bleibt nichts übrig, wenn das Testament aufrecht erhalten bleiben soll, als die präterirte sua oder den präterirten nepos als neben den Testamentserben, als stillschweigend im Testament des Vaters instituirt anzusehen, scriptis heredibus adcrescunt d. h. sie treten zu den scripti heredes als heredes scripti hinzu,[6] ein Satz, der nur nicht beim Soldatentestament gilt.[7])

Es wird also nunmehr der Theil zu finden sein, auf welchem diese den scriptis heredibus Adcrescirten, dem vermuthlichen Willen des Testators gemäß, eingesetzt sein sollen.[8]

---

6) **1329**. Ulp. XXII. 16. „Ex suis heredibus filius quidem neque heres institutus, neque nominatim exheredatus, non patitur valere testamentum.“ — 17. „Reliquae vero personae liberorum, velut filia, nepos, neptis, si praeteritae sint, valet testamentum, quo scriptis heredibus adcrescunt, suis quidem heredibus in partem virilem, extraneis autem in partem dimidiam.“ — Gai. II. 124. — Gerade durch dieses scriptis heredibus accrescere half man sich über den Satz hinweg, daß formell eine stillschweigende Einsetzung nicht möglich sei, während dieses scriptis heredibus accrescere materiell wirklich eine stillschweigende Einsetzung war und wie eine solche behandelt wurde. Man kann daher, wenn es sich um die materiellen Folgen dieses accrescere handelt, ohne Mißverständniß von einer „stillschweigenden“ Einsetzung reden. c. 4. C. de lib. praet. (6, 28.) (N. 1327.) Ganz ähnlich wie bei den Intestatcodicillen. Fein, Glück's Comment. XLIV. S. 307 ff. — Bering, Röm. Erbrecht S. 374 will einen inneren Grund in der Unterscheidung zwischen filius und filia und nepos darin sehen, daß der filiusfamilias als Stamm der Fortpflanzung der familia eine größere Bedeutung für dieselbe habe, als die filia; die nepotes aber hätten nicht in unmittelbarem Zusammenhange mit dem Großvater gestanden, da gewöhnlich ihr Vater noch gelebt haben und seine Kinder vertreten würde. Wie aber kam man dann darüber hinaus, wenn doch der Vater gestorben war und nun der nepos jene Bedeutung für die Familie hatte? Konnte er dann nicht mehr inter ceteros exheredirt werden? Accrescirte er dann scriptis heredibus nicht mehr? Und bei den ewigen Kriegen der Römer war es gewiß kein seltener Fall, daß der Vater vor dem Großvater starb. — Der ganze Unterschied von filii und nepotes kommt aber nur vor, so weit es sich um gewisse Erleichterungen bei gewissen Formen handelte (§ 105.), sonst nicht. Wäre es ein innerer gewesen, so wäre er wohl auch sonst zu Tage getreten. Im Allgemeinen scheint es aber bedenklich aus solchen, doch erst zu erweisenden, Anschauungen etwas herzuleiten, so lange auf dem Wege der interpretatio man ebenfalls zu einer Erklärung scheinbarer Singularitäten kommen kann.

7) Beim Soldatentestament galt in Folge kaiserlicher Constitutionen bei allen suis die entgegengesetzte Präsumtion, daß nämlich die Präterition als Exheredation gelten solle. — **1330**. § 6. I. de lib. exher. (2, 13.) „Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat, et liberos suos iam natos vel postumos nominatim (ausdrücklich) non exheredaverit, sed silentio praeterierit non ignorans an habeat liberos; silentium eius pro exheredatione nominatim facta valere Constitutionibus Principum cautum est.“

8) c. 5. C. de necess. serv. (6, 27.) „quia semper vestigia voluntatis sequimur testatorum.“ —

Und hierbei hat man mit geringen und leicht erklärlichen Modificationen einfach die Regeln angewendet, welche dann gelten, wenn totus as completus war.

a) Die filia praeterita u. nepotes praeteriti concurriren nur mit extraneis.

Gilt nun die praeterita sua (bezw. die nepotes) als neben den instituirten Erben instituirt, so liegt der Fall vor, daß totus as completus est d. h. daß die ganze Erbschaft schon an die extranei vertheilt ist. Die filia (bezw. die nepotes) würde also, auch wenn sie wirklich, aber sine parte instituirt wäre, toto asse compieto, die Hälfte des väterlichen Nachlasses erhalten, und ganz dasselbe ist wirklich angenommen, wenn diese Personen scriptis heredibus extraneis accrescunt.[9]) Ist aber

b) die filia (bezw. die nepotes) präterirt und nur sui eingesetzt, so erhält sie nur eine virilis portio.[10]) Da hinsichtlich ihres Erbtheils nichts ausdrücklich vom Testator bestimmt ist, so kann ihre stillschweigende Einsetzung, ihr scriptis heredibus accrescere, in Worte gefaßt nur so lauten: Filii mei heredes sunto et filia aeque heres esto, und hieraus folgt nach den herkömmlichen Interpretationsregeln, daß die filia eine virilis portio erhalten mußte.[11])

c) Die filia (bezw. ceterae liberorum personae) concurrirt mit extraneis und suis, so werden beide Principien verbunden zur Anwendung gebracht. Die Portionen der sui und die der extranei werden als besondere Einheiten angesehen. Der Portion der sui gegenüber wird sie behandelt, als seien nur sui eingesetzt; der Portion der extranei gegenüber, als seien nur extranei eingesetzt.[12]) Nur wenn der Kaiser von seinem libertus zum Erben eingesetzt war, und neben ihm extranei, gelten für die präterirte sua und die präterirten nepotes ganz singuläre Bestimmungen.[13])

2) Das accrescere heredibus bei Legaten. Materiell liegt nun allerdings in dem accrescere scriptis heredibus eine stillschweigende Institution der praeterita filia oder

---

9) § 6. I. de her. instit. (2, 14.) **1331**. Theoph. ad h. l. „τότε ἐπειδὴ οὐκ ἔστι τι ὑπολιμπανόμενον τῆς λύτρας, εἰς ὃ δύναται ἐλθεῖν oi sine parte γραφέντες, τὸ ἥμισυ δοθήσεται τῷ sine parte, ἢ τοῖς sine parte.“ [.. Tunc quoniam nihil est relictum assi, in quod sine parte scripti venire possint, semis dabitur illi sine parte scripto, vel illis sine parte scriptis.] **1332**. Paull. III. 4b § 6. „In quot vult uncias testator hereditatem suam dividere potest; impleto asse, sine parte heredes instituti ad prioris assis semissem aequis portionibus veniunt.“

10) **1333**. Gai. II. 124. „Ceteras vero liberorum personas si praeterierit testator, valet testamentum: praeteritae istae personae scriptis heredibus in partem ad*crescunt, si sui instituti sint*, in virilem; si extranei in dimidiam: id est, si quis tres verbi gratia filios heredes instituerit et filiam praeterierit, filia adcrescendo pro quarta parte fit heres ... et si extraneos ille heredes instituerit et filiam praeterierit, filia adcrescendo ex dimidia parte fit heres; quae de filia diximus, eadem et de nepote deque omnibus liberorum personis sive masculini sive feminini sexus, dicta intelligemus.“ — Ulp. XXII. 17. (N. 1329.)

11) **1334**. fr. 13. pr. D. de her. inst. (28, 5.) „Interdum haec adiectio: aeque heredes sunto, testatoris voluntatem exprimit, utputa: primus et fratris mei filii aeque heredes sunto; nam haec adiectio declarat, omnes ex virilibus partibus institutos..“

12) **1335**. Paull. III. 4b. 8. „*Filia* filio et extraneo aequis partibus heredibus institutis si praeterita accrescat, tantum suo avocabit, quantum extraneo; si vero duo sint filii instituti, suis tertiam, extraneis dimidiam tollit.“ Gai. II. 124. Ulp. XXII. 17.

13) **1336**. Frag. de iure fisci § 11. „Caesare a liberto suo ex asse herede instituto, filia neposve ad semissem vocatur: cum extraneis vero instituto, filia ex semisse modo extraneis, non etiam Caesari adcrescit; quodsi plus semisse Caesar accepit, in id, quod plus est, etiam Caesari adcrescit.“

der praeteriti nepotes. Es würden also eigentlich den scripti heredes die Legate, der filia oder den nepotes gegenüber, nominatim ausgelegt sein, und also die Regel in

fr. 29. § 2. D. de legat. II. (31.) „Si filio heredi pars eius, a quo nominstim legatum est, accrescit, non praestabit legatum, quod iure antiquo capit."

zur Anwendung kommen. Die stillschweigende Institution der praeterita sua wird aber dadurch herbeigeführt, daß sie scriptis heredibus accrescit d. h. zu dem Erbtheil der scripti heredes hinzutritt, indem sie gerade diese scripti heredes vermehrt d. h. ganz so wie diese eingesetzt ist, oder, wie es Theoph. ad pr. I. de exher. lib. (2, 13.) ausdrückt, einen Theil des den scriptis heredibus zugewendeten, also auch mit den darauf ruhenden onera, wegnimmt. Gerade so wird aber ihr Verhältniß im Justinianischen Rechte aufgefaßt.

c. 4. C. de lib. praeter. (6, 28.) „filia autem praeterita ius accrescendi ex iure vetere accipiebat, ut eodem momento et testamentum patris quodammodo everteret, et ipsa quasi scripta legatis supponeretur."

Sie tritt zu der belasteten Portion hinzu und vermehrt die Zahl der nominatim eingesetzten Erben. Denn es ist ganz passend, wenn Justinian in der angeführten Stelle sagt, daß sie quodammodo das Testament des Vaters umstoße, indem sie als stillschweigend eingesetzt (quasi scripta) hinzutrete. Concurrirt sie mit extraneis, die mit Legaten onerirt sind, so trägt sie natürlich dimidiam partem legati, bei Concurrenz mit suis aber nur virilem partem.

II. Die sui heredes postumi. — Die Ansicht derer, welche das Notherbrecht der sui als ein Product der Jurisprudenz ansehen, das zuerst sich mit Rücksicht auf die postumi entwickelt habe, hat Schmidt[14], wie mir scheint, am schärfsten ausgesprochen. Nach ihm war eine Abhülfe gegen das Uebermaß der Testirfreiheit, das in dem Satze lag: uti legassit suae rei, ita ius esto, vor Allem bei der Uebergehung des postumus zu suchen, weil dieser im Testament übergangen werden mußte, da er als incerta persona nicht instituirt werden konnte.

Ich kann aber den Schluß nicht zugeben, daß der postumus hätte präterirt werden müssen, weil er nicht instituirt werden konnte. Denn da nach ältestem Rechte auch inter ceteros exherebirt werden konnte und später der filius postumus wenigstens nominatim exherebirt werden konnte[15], so war eine Präterition desselben nicht nothwendig, und mir scheint gerade die Formel: „ceteri omnes exheredes sunto" in älterer Zeit vorzugsweise für den Fall am Platze gewesen zu sein, wo man unter allen Umständen die Aufrechthaltung des Testamentes beabsichtigte.[16]) Denn auch die postumi sind domestici heredes, deren Recht an der res familiaris ausdrücklich beseitigt sein mußte, wenn es nicht wirksam sein sollte. (§ 161. Not. 20.) Für postumi und non postumi galten von je dieselben allgemeinen Grundsätze, sie konnten nicht instituirt werden, weil sie incertae personae waren, dagegen konnten sie exherebirt werden, weil man inter ceteros exherediren konnte.[17]) Nicht darin lag aber bei diesem Grundsatze das Bedenkliche, daß man den postumus nothwendig hätte präteriren müssen, sondern darin, daß man ihn nicht instituiren konnte.[18]) Die ganze

---

[14]) Das formelle Recht der Notherben S. 8. 17. — Es findet sich bei ihm die beste Darstellung des s. g. Notherbrechts der postumi. S. 9 ff.

[15]) c. 4. C. de lib. praet. (6, 28.) Ulp. XXII. 20—22. Daß postumi aut instituendi aut exheredandi sunt, gilt natürlich erst von der Zeit, seit welcher eben postumi instituirt werden konnten.

[16]) pr. I. de exher. lib. (2, 13.) Gai. II. 128.

[17]) fr. 3. § 2. D. de iniusto (28, 3.) Ulp. „. . nam Divus Marcus decrevit, idem in postumo, quod in filio servandum; nec ratio diversitatis reddi potest."

[18]) Sämmtliche Stellen, die man dafür anführt, daß der postumus nicht habe exhere-

Richtung der Doctrin und Gesetzgebung war daher nicht darauf gerichtet Exheredation und Institution der postumi möglich zu machen, sondern nur darauf die Institution derselben möglich zu machen.

Der leitende Grundsatz bei der allmählich mehr und mehr erweiterten Befugniß auch postumi zu instituiren, war offenbar der, den Gaius (II. 143.) ausspricht:

„ne scilicet diligenter facta testamenta rescinderentur, quo tempore iam revocari non possent."

Nur für diligenter facta testamenta sollte aber dieser Satz gelten, und man hielt bis auf Justinian den Satz fest, daß zwar durch ausdrückliche Bezeichnung des einzelnen Falles der agnatio postumi die Rumpirung des Testamentes durch agnatio postumi verhütet werden könne, aber auch nur durch eine solche.

fr. 10. D. de lib. et post. (28, 2.) „si alteruter casus omissus fuerit, eo casu, qui omissus est, natus rumpit testamentum, ... qui in hunc casum nascitur, qui non est testamento apprehensus."

Erst Justinian bestimmte in c. 4. C. de post. her. inst. (6, 29.), daß, wenn ein postumus wörtlich auch nur für einen Fall instituirt sei, dieß für alle Arten der agnatio postumi gelten solle.

Die allmähliche Entwickelung des Satzes, daß auch postumi instituirt werden könnten, ist folgende:

1) S. g. postumi legitimi. — Ulpian[19] beruft sich auf einen Satz des ius civile, daß dieses schon gestattet habe, für den Fall ein Kind zu instituiren, daß es erst nach dem Tode des testirenden Vaters geboren werde.

2) S. g. postumi Aquiliani. — Um die Zeit Cicero's führte Gallus Aquilius eine Formel ein, nach welcher auch nach des Großvaters Tode geborene Enkel als sui instituirt werden könnten:[20]

„Si filius meus vivo me morietur, tunc, si quis mihi ex eo nepos, sive quae neptis post mortem meam in decem mensibus proximis, quibus filius meus moreretur, natus, nata erit, heredes sunto."

Diese Aquilianische Formel dehnte dann die spätere Interpretation auch auf den pronepos postumus aus.[21]

3) S. g. postumi Velleiani. — Die lex Iunia Velleia (wohl v. J. 10 p. Chr.) ließ unter gewissen Voraussetzungen auch die Institution solcher postumi zu, die noch bei Lebzeiten des Testators geboren wurden, wo also testamentum iam revocari potest, denn

---

dirt werden können, sprechen nur von der Unmöglichkeit ihn zu instituiren. Auch v. Vangerow, Pand. § 468. Anm. 1. sagt: „In Betreff eben dieser posumi bot aber das ältere Recht die eigenthümliche Erscheinung dar, daß selbst die Erbeinsetzung oder Exheredation (?) derselben die Ruption des Testamentes nicht verhindern konnte, denn in Betreff der eigentlichen posumi war die Einsetzung oder Enterbung (?) schon an sich ungültig, wegen der Grundsätze über personae incertae.." Daß die Exheredation einer persona incerta möglich war, beweist schon die Möglichkeit der exheredatio inter ceteros, denn unter ceteri omnes war sicher keine certa persona gedacht [c. 4. C. de lib. praet. (6, 28.)]. Wenn v. Vangerow a. a. O. sich auf Ulp. XXII. 19. beruft, daß es schon früh gestattet gewesen sei, sein Kind für den Fall, daß dasselbe erst nach dem Tode des Testirers geboren werde, zu instituiren oder zu exherediren, so ist dieß nicht richtig, denn Ulpian spricht nur von der Möglichkeit dasselbe zu instituiren. (Not. 19.)

[19] **1337**. Ulp. XXII. 19. „Eos, qui in utero sunt, si nati sui heredes nobis futuri sint, possumus instituere heredes: si quidem post mortem nostram nascantur, ex iure civili; si vero viventibus nobis, ex lege Iunia." Schmidt a. a. O. S. 26. Kuntze, Cursus II. S. 576 ff.

[20] fr. 29. pr. D. de lib. et post. (28, 2.) Schmidt a. a. O. S. 27.

[21] fr. 29. § 1—4. D. eod. (28, 2.)

die lex „voluit vivis nobis natos similiter non rumpere testamentum.“[22]) Sie gestattete in ihrem ersten Theile auch den bei Lebzeiten des parens geborenen suus zu instituiren, gleichviel ob dieser suus Sohn, Enkel oder Urenkel war.[23]) Im zweiten Theile bestimmt sie, daß entferntere Descendenten, die zur Zeit der Errichtung des Testaments zwar schon lebten, aber erst durch Wegfallen eines ihnen im Stamme Vorstehenden zu Notherben werden, durch ihr nunmehriges Anrücken das Testament nicht rumpiren sollen.[24]) „Sequenti parte succedentes in locum liberorum non vult rumpere testamentum.“ — Derselbe Satz wurde

4) auf Hadrian's Veranlassung in einem Senatus consultum ausgesprochen.[25]) Wer nämlich durch causae probatio als postumus agnascirte, rumpirte natürlich das Testament des parens. War er aber erst post mortem patris auf diese Weise agnascirt, so rumpirte er das Testament nur, wenn er darin präterirt war, war er dagegen darin schon instituirt oder exheredirt, so rumpirte er durch seine agnatio das Testament nicht.

5) Durch die Interpretation der Juristen wurden endlich die Sätze der lex Velleia auf alle Fälle, nicht blos auf den Fall des Todes, wie z. B. auf den Fall der aquae et igni interdictio, emancipatio des Zwischenstehenden u. dergl. ausgedehnt.[26])

Capitel II.

Die Nachlaßansprüche aus officium und das neuere Notherbrecht aus dem Gesichtspunkte des officium. *)

§ 162.

I. Die Nachlaßansprüche aus officium oder das Pflichttheilsrecht.

1. Schutz der Pflichttheilsberechtigten gegen letztwillige Zuwendungen.[a]) — 2. Schutz der Pflichttheilsberechtigten gegen Veräußerungen unter den Lebenden[b]) — 3. Quarta Divi Pii.[c]) — Quarta Sabiniana.[d]) — Das Pflichttheilsrecht der armen Ehegatten.[e])

a) Schutz der Pflichttheilsberechtigten gegen letztwillige Zuwendungen. Walter § 653. Rein S. 825 ff. und die dort Not. 1. Citt. — Vering a. a. O. S. 388 ff. G. Hartmann, Ueber die querela inofficiosi testamenti nach classischem

---

22) fr. 29. § 12. D. eod. (28, 2.) Schmidt a. a. O. S. 26. 27.

23) fr. 29. § 15. D. eod. (28, 2.)

24) fr. 29. § 13—15. D. eod. (28, 2.) — Eingesetzt konnten sie natürlich schon vorher werden, aber nicht als Notherben. Sie hätten also trotz ihrer Institution das Testament, wenn sie nun Notherben wurden, rumpirt. (Gai. II. 140. § 161. Not. 22.)

25) Gai. II. 142. (§ 161. Not. 22.)

26) fr. 29. § 5—7. 15. D. eod. (28, 2.)

*) Hinsichtlich des s. g. neueren Notherbrechts ist die von Brinz, Pand. S. 739 ff. ausgesprochene Ansicht gewiß die richtige, wenn er sie so zusammenfaßt: „So bleibt nichts übrig, als den Ursprung dieses neuen Notherbrechts, anstatt in einem gegenseitigen Rechte, in einem gegenseitigen Pflichtverhältnisse dieser Personen — man darf wohl sagen: anstatt im ius, im officium, zu suchen.“ Es rechtfertigt sich daher wohl auch, wenn die Geschichte des s. g. Pflichttheilsrechts und die neuere Notherbfolge hier ihren Platz erhalten, da das neuere Notherbrecht, das an die Stelle der domestica hereditas trat, die vorausgehende Ausbildung des Pflichttheilsrechts bedurfte, um aus diesem neuen Gesichtspunkte sich herauszubilden.

Rechte. Basel 1864. **Gneist**, die form. Verträge S. 73 ff. **Kuntze**, Cursus I. § 836. 837. 867. **Schmidt**, das formelle Recht der Notherben S. 69. Not. 10. **Köppen** a. a. O. S. 104 ff. Brocher, Etudes histor. et philosophiques sur la légitime et les recherches en matière de succession héréditaire. 1868. **Bekker**, die Aktionen I. S. 272 ff. **Brinz**, Pand. S. 838 ff. v. **Vangerow**, Pand. II. § 478.

a) **Bei ingenuis.** (Querela inofficiosi testamenti.) — α) **Entstehung der Querel.** **1338.** Cic. de orat. I. 38. „..iactare se in causis centumviralibus, in quibus..testamentorum, ceterarumque rerum innumerabilium iura versentur..“ Id. in Verr. I. 42. „Iure, legibus, auctoritate omnium, qui consulebantur, testamentum P. Annius fecerat, non improbum, non inofficiosum, non inhumanum.“ Val. Max. VII. 7. § 2—5. 8. **1339**. Id. VII. 8. § 1. „..notae insaniae Tuditanus.. testamento Ofilium instituit heredem; quod Ti. Longus, sanguine proximus, hastae iudicio subvertere frustra conatus est. Magis enim centumviri, quid scriptum esset in tabulis, quam quis eas scripsisset, considerandum existimaverunt.“ **1340**. Id. VII. 8. § 2. „Afrania tamen cum sorore sua sacramento contendere noluit, testamentumque matris patientia honorare, quam iudicio convellere satius esse duxit.“ — Ueber die Bezeichnung des Rechtsmittels als „querela“ vergl. **Gneist**, Form. Vertr. S. 66 ff. **Leist** in Glücks Comm. Bd. I. S. 70. — Val. Max. VII. 7. § 5. — β) **Weitere Ausbildung dieser Lehre durch die classischen Juristen.** αα) fr. 7. 19. D. de inoff. testam. (V. 2.) fr. 20. pr. D. de B. P. contr. tab. (XXXVII. 4.) — ββ) fr. 8. § 8. 11. D. de inoff. test. (V. 2.) c. 5. § 3. C. ad leg. Iul. maiest. (IX. 8.) — γγ) fr. 4. § 1. fr. 6. pr. fr. 31. § 1. D. de inoff. testam. (V. 2.) **Francke** a. a. O. S. 168 folgg. **Walter** a. a. O. §. 653. — γ) **Die Bestimmungen der späteren Kaiser.** c. 21. C. de inoff. testam. (III. 28.) *Dioclet.* et *Maximian.* c. 1. 3. C. Th. de inoff. test. (II. 19.) c. 27. C. eod. (III. 28.) *Constantin.* 319 p. Chr. — δ) **Justinians Veränderungen.** pr. § 1. 2. I. de inoff. testam. (II. 18.) Nov. 18. c. 1. vergl. mit Nov. 115. c. 3—5. **Francke** a. a. O. S. 171. 172. 207. folgg. — Ueber die bonorum possessio litis ordinandae gratia fr. 8. pr. D. de inoff. test. (V. 2.) vergl. **Francke** a. a. O. S. 315. 316. **Mühlenbruch** a. a. O. Bd. XXXV. S. 155 folgg. **Leist**, in Glück's Comm. Bd. II. S. 257 ff. v. **Vangerow** II. § 478. Anm. 2. **Schirmer** a. a. O. I. S. 87. Not. 28. N. 6., deren Meinung dahin geht, daß diese bon. poss. lit. ord. grat. von demjenigen habe nachgesucht werden müssen, der kein Civilintestaterbrecht habe. Da nämlich derjenige, welcher die querela inofficiosi anstellen will, Intestaterbrecht haben muß, so mußte der nicht civilrechtlich zur Intestaterbfolge Berufene erst ein prätorisches Intestaterbrecht durch die agnitio einer bonorum possessio erwerben und diese bonorum possessio (necessaria) — gleichviel ob unde liberi oder unde cognati — ist eben unsere bon. poss. litis ordinandae gratia, weil sie dem Inofficiositätsprocesse zur Grundlage dient. Dabei hatte sie noch den Nebenzweck den blos prätorisch Erbberechtigten die Transmission der Klage auf die Erben zu vermitteln. fr. 6. § 2. D. de inoff. test. (5, 2.) — Eine andere Ansicht über diese bon. poss. lit. ord. grat. hat **Schilling** Bemerkungen S. 211 folgg.; siehe dagegen **Mühlenbruch** a. a. O. S. 157. Not. 40.

b) **Bei libertis.** — A. **Schmidt**, das Pflichttheilsrecht des Patronus und Parens Manumissor. Leipz. 1868. S. 1—31. (S. unten § 179.)

c) **Das Pflichttheilsrecht des parens manumissor.** (S. unten § 179.)

b) Schutz der Pflichttheilsberechtigten gegen Veräußerungen unter Lebenden.

Gegen Veräußerungen Freigeborner. Querela inofficiosae donationis. — **Arndts**, Rechtslex. Bd. VIII. S. 163 ff. **Costi**, De querela inoff. donationis et dotis. Berol. 1858. **Neustadt**, De querela inoff. donationis. Vratisl. 1869.

Köppen, a. a. O. S. 129 ff. tit. C. de inoffic. donatt. (III. 29.) und tit. C. de inoff. dotib. (III. 30.) In welcher Zeit die querela inofficiosae donationis entstanden sei, ist nicht genau zu ermitteln. Francke (a. a. O. S. 499.) und Mühlenbruch (a. a. O. Bd. XXXVI. S. 42 folgg.) haben es jedoch sehr wahrscheinlich gemacht, daß in dem von Paullus fr. 87. § 3. D. de legat. II. (XXXI.) angeführten Rescript des Kaisers Alexander Severus die erste Spur zu finden sein möchte. In diesem Rescripte antwortet der Kaiser, daß die eine Enkel von seiner Großmutter gemachte Schenkung, wenn sie gemacht sei, um die Inofficiositätsquerel zu umgehen, zur Hälfte rescindirt werden solle. Als Grund dieses Rescripts führt der Kaiser an: ratio deposcit, id, quod donatum est, pro dimidia parte revocari. Aus diesen Worten geht wohl mit ziemlicher Sicherheit hervor, daß die Rechtfertigung des Inhalts des Rescripts nicht in früheren Verordnungen oder früherer Praxis vom Kaiser gesucht wurde, sondern die Bestimmung ihrem Inhalte nach eine neue war. Wie aber der vorgelegte Fall im Einzelnen gestaltet gewesen, läßt sich aus der uns aufbewahrten kurzen Relation durchaus nicht entnehmen. Aus eben diesem Grunde aber läßt sich auch die allmälige Entwickelung dieser Lehre nicht mit Sicherheit nachweisen. Wir finden eine Reihe von Rescripten der kurz nach Alexander Sever folgenden Kaiser, als Philippus Arabs, Valerian, Gallienus und Diocletian, die uns sämmtlich zeigen, daß das ganze Institut, statt sich jenen Rechtsmitteln anzuschließen, welche wegen der Veräußerungen Freigelassener schon bestanden, vorzugsweise mit Berücksichtigung der querela inofficiosi testamenti ausgebildet wurde und so endlich die Gestalt erhielt, in der es uns im Justinianeischen Rechte überliefert ist. — Nov. 92. c. 1. pr.

2) Gegen Veräußerungen Freigelassener. Aetio Fabiana und Calvisiana. — A. Schmidt, das Pflichttheilsrecht S. 93 ff. Francke a. a. O. § 40. 41. — α) **1341.** Paull. III. 3. „Ea, quae in fraudem patroni a liberto quoquo modo alienata sunt, Fabiana formula tam ab ipso patrono quam a liberis eius revocantur.“ Zimmern, Gesch. des Röm. Privatr. Bd. I. S. 795. — β) **1342.** fr. 3. § 2. D. si quid in fraudem patroni. (38, 5.) „Patronum ex asse heredem institutum volentem Faviana actione uti, Praetor admittit, quia erat iniquum, excludi eum a Faviana, qui non sponte adiit hereditatem, sed quia bonorum possessionem contra tabulas petere non potuit.“ **1343.** fr. 3. § 3. D. eod. „Si intestatus libertus decesserit, patronus adeundo hereditatem eius revocat per Calvisianam actionem ea, quae alienata sunt dolo malo, quominus pars ex testamento debita bonorum liberti ad patronum liberosve eius perveniret; idque est, sive petita sit a patrono ab intestato bonorum possessio, sive non sit.“ — γ) fr. 1. § 5—7. fr. 3. § 3. D. si quid in fraud. patron. (XXXVIII. 5.) c. 1. 2. C. eod. (VI. 5.) Schweppe §. 514. Walter § 658. Kuntze I. § 903.

c) Quarta Divi Pii. — Francke a. a. O. § 37. v. Vangerow Bd. I. § 252. **1344.** Gai. I. 102. „Item impuberem apud populum adoptari aliquando prohibitum est, aliquando permissum est. Nunc ex epistola optimi imperatoris Antonini, quam scripsit pontificibus, si iusta caussa adoptionis esse videbitur, cum quibusdam conditionibus permissum est.“ — fr. 13. D. si quid in fraud. patron. (XXXVIII. 5.) § 3. I. de adopt. (I. 11.) Köppen a. a. O. S. 133—137.

d) Quarta Sabiniana. — c. 10. § 3. C. de adoptt. (VIII. 48.) § 14. I. de heredit. ab intest. (III. 1.) **1345.** Theoph. ad h. l. „Ἐὰν ἔχων τρεῖς ἄῤῥενας παῖδας ὑπεξουσίους παράσχω ἕνα εἰς θέσιν, λέγεται ἡ τοιαύτη υἱοθεσία ex tribus maribus. Καὶ ἔστι δόγμα Σαβινιανὸν τὸ λέγον, ἀνάγκην σε ἔχειν πάντως τῷ ex tribus maribus υἱοθετηθέντι τὸ τέταρτον τῆς σῆς περιουσίας καταλιπεῖν· εἰ δὲ μὴ καταλίπῃς αὐτῷ, δίδωσιν αὐτῷ τὸ εἰρημένον δόγμα ἀγωγὴν κατὰ τῶν σῶν κληρονόμων, ἐπὶ ἀπαιτήσει τοῦ τετάρτου.“ (Vers. Reitz. Si tres ego filios masculos in potestate habens unum in adoptionem dedero, dicitur huiusmodi adoptio ex tribus maribus. Atque est senatusconsultum

Sabinianum, sanciens necesse tibi esse omnino huiusmodi filio ex tribus maribus adoptato quartam tuorum bonorum partem relinquere: sin autem ei non reliqueris, dictum senatusconsultum dat ei adversus heredes tuos actionem, ad quartae petitionem.) — Schrader ad § 14. I. cit. Vering a. a. O. S. 395.

e) Das Pflichttheilsrecht der armen Ehegatten. — 1) Nov. 53. c. 6. — 2) Nov. 117. c. 5. Köppen a. a. O. S. 138 ff. Vering a. a. O. S. 394.

§ 163.

II. Das neuere Notherbrecht aus dem officium pietatis. *)

Der Gedanke, daß die domestica hereditas ein besonderer Erbgrund sei, mußte natürlich mit der allmählichen Auflösung der Einheit des domus und der familia in seinen Wirkungen allmählich abgeschwächt werden. An die Stelle der alten durch väterliche Gewalt vereinigten familia, die sich selbst äußerlich in der Gemeinsamkeit des domus darstellte[1]), trat später der Begriff der natürlichen Familie in seiner ethischen Natur, als sittlich bestehendes Band jetzt auch vom Rechte anerkannt.[2]) Die Forderung dieser ethischen Seite ist das pietatis officium, und was die fides im gesammten Verkehr des Lebens fordert und rechtlich in Anspruch nehmen kann, das fordert in erhöhtem Maße die pietas innerhalb des Kreises dieser natürlichen Familie.[3]) Wer durch das Recht der domestica hereditas dasselbe erreichen kann, was das officium pietatis ihm nach dem sittlichen Princip der natürlichen Familie gewähren müßte, der machte dieß, auch als längst die Theilnahme am domus und der domestica familia in ihrer ursprünglichen Bedeutung in ihren wesentlichsten Voraussetzungen verschwunden war, noch aus diesem alten Rechte geltend. Denn durch das Aufkommen der Peculien und deren allmähliche Erweiterung war der alte Begriff der familia, die in dem unbeschränkten privatrechtlichen Verfügungsrecht des paterfamilias über Alles bestand, was die Familienglieder erwarben, in seinem für das Erbrecht wesentlichsten Bestandtheil untergraben.[3a]) Die sui erkannte man zwar noch als domestici heredes an und ließ theoretisch noch die Wirkungen der domestica hereditas bei ihnen gelten. Practisch aber hatte das prätorische Recht durch die Fiction der Suität bei emancipatis und der ihnen so gewährten B. P. contra tabulas die Bedeutung der domestica hereditas des alten Civilrechts durchbrochen. Nicht weil man suus ist, ist man prätorischer Notherbe, sondern es genügt, daß man nur suus war. Auch die Folge, daß man als suus heres auch necessarius ist, ist durch das ius abstinendi factisch beseitigt, der abstinirende suus hat nur das „nudum nomen sui heredis".[4])

Immer mehr tritt das der querela inofficiosi testamenti zu Grunde liegende Princip hervor, daß man aus dem officium pietatis seinen Anspruch, honorirt[5]) zu werden, her-

*) Brinz, Pandecten § 173 a. E. und § 174. Köppen a. a. O. S. 141 ff.

[1]) 1346. Val. Max. IV. 4. § 8. „..sexdecim eodem tempore Aelii fuerunt, quibus una domuncula erat..et unus in agro Veiente fundus minus multo cultores desiderans quam dominos habebat."

[2]) Böcking, Pand. § 42. Not. 9. § 49.

[3]) fr. 78. § 2. D. ad SC. Trebell. (36, 1.) „Tu, frater, secundum fidem et pietatem tuam..restitues." fr. 2. 5. D. de inoff. test. (5, 2.)

[3a]) Köppen a. a. O. S. 15 ff.

[4]) fr. 2. § 8. D. ad SCum Tertull. (38, 17.)

[5]) Ueber diesen Punkt vor Allen Schmidt, das formelle Recht der Notherben S. 18 ff., dessen Ausführung ich nur nicht auf den paterfamilias und die sui heredes beschränken mag, sondern im Sinne des späteren Begriffs der Familie auf parens und liberi ausdehne. 1347.

leitet, und nicht aus dem Rechte der bisherigen Theilnahme am Familiengut, wenn auch die agnatische Familienverbindung noch einen Vorzug vor der blos cognatischen anfänglich behält. [c. 2. C. Th. de inoff. test. (2, 19.)] Während noch bei der B. P. contra tabulas der emancipati die Suität derselben fingirt wird, um ihnen das ex officio pietatis Zukommende zu verschaffen, tritt bei der B. P. contra tabulas liberti der Gesichtspunkt des officium pietatis schon rein hervor.[6] Die neben ihr stehende B. P. dimidiae partis contra suos non naturales wägt aber schon die Berechtigung nach der Stärke des officium ab, je nachdem Jemand im Pietätsverhältnisse dem Erblasser näher steht, als der Patron[7]; ja es wird abgemessen, unter welchen Verhältnissen man aus officium einen Anspruch erheben kann, nach dem Vermögen und der Zahl der Kinder[8]. Die ganze Richtung der späteren Bestimmungen des neueren Rechts drängt den Gedanken des Rechts aus der domestica hereditas gegen die Frage nach dem officium aus dem natürlichen Familienbande schließlich völlig zurück. In der Nov. 115. läßt endlich Justinian auch die letzten Spuren des Notherbrechts aus Suität verschwinden. Die exheredatio ist kein Recht mehr aus der väterlichen Gewalt, sondern eine Verletzung des officium pietatis, die nur da geduldet werden kann, wo das officium pietatis von der andern Seite verletzt ist, sonst ist die institutio eine Pflicht,[9] die man nicht willkührlich verletzen kann. Es ist das Erbrecht der in der Nov. 115 Genannten jetzt im eigentlichsten Sinne, eben wegen dieser Nothwendigkeit der Institution der Berechtigten, ein Notherbrecht im eigentlichsten Sinne.[10]

Capitel III.

Vom testamentarischen Erbrechte. (Testamentaria hereditas.)

§ 164.

A) Erblasser und Erbe.*)

1) Erforderniſſe in der Person des Erblassers.[a]) — 2) Erforderniſſe in der Person des Erben.[b]) —

*) Fest. v. Heres. „Heres apud antiquos pro domino ponebatur.“ **1349.** § 7. I. de her. qual. (2, 19.) „veteres enim heredes pro dominis appellabant.“

---

fr. 4. D. de inoff. test. (5, 2.) Gai. „Non est consentiendum parentibus, qui iniuriam adversus liberos suos testamento inducunt: quod plerumque faciunt, maligne circa sanguinem suum inferentes iudicium, novercalibus delinimentis instigationibusve corrupti.“ — Schon in der lex Iulia et Papia Poppaea ist das Gewicht auf das Eltern- und Kindesverhältniß gelegt. (§ 185.)

6) Ueber die erste Veranlassung dieser B. P. contra tabulas vergl. Schmidt, das Pflichttheilsrecht des Patronus. S. 8 ff.

7) Schmidt a. a. O. Not. 18. „Der Patronus tritt durch beide bonorum possessiones dem entgegen, daß ihn der Freigelassene durch einen Act seiner Willkühr vom Nachlaß entferne und zwar zum Vortheil Anderer, als seiner leiblichen Kinder.“ — **1348.** fr. 20. pr. D. de donatt. (39, 5.) „..pars ex legibus verecundiae patronali debita.“ — Gai. III. 41. „prosunt autem liberto ad excludendum patronum naturales liberi, non solum quos in potestate mortis tempore habet, sed etiam emancipati et in adoptionem dati..“

8) Hinsichtlich der Wohlhabenheit des libertus und der Zahl der hinterlassenen Kinder (Schmidt a. a. O. S. 17.); eben so bei dem Pflichttheilsrecht des armen Ehegatten.

9) Schmidt, das formelle Recht der Notherben. S. 157 ff.

10) Brinz a. a. O. S. 739. 740.

fr. 24. D. de V. S. (L. 16.) „Nihil est aliud hereditas, quam successio in universum ius, quod defunctus habuit.“ fr. 11. § 6. D. ad leg. Aquil. (9, 2.) „Legis autem Aquiliae actio hero competit, hoc est domino.“ — Huschke, im Rhein. Mus. Bd. VI. S. 271 folgg. Ders. in den Studien des Röm. Rechts. S. 156. Not. 26.

---

a) Erforderniſſe in der Perſon des Erblaſſers. — Schweppe § 441. v. Tigerſtröm § 171. Walter § 637. Rein, S. 774—777. Bering, röm. Erbrecht S. 237 ff. Kuntze I. § 822. v. Vangerow, Pand. II. § 428 Voigt, Ius nat. II. S. 701 ff. S. 916. Not. 1029. S. 923. 924. Heimbach im Rechtslexicon. Bd. X. S. 716 ff. Burchardi, Lehrbuch des röm. Rechts. Bd. II. Abth. IV. § 317.

1) Vermögensrechtliche Perſönlichkeit. — Unfähig zu teſtiren ſind daher:

a) Alieno iuri subiecti. — α) **1350.** Ulp. XX. 10. „Filius familiae testamentum facere non potest, quoniam nihil suum habet, ut testari de eo possit; sed divus Augustus (Marcus) constituit, ut filius familiae miles de eo peculio, quod in castris acquisivit, testamentum facere possit.“ Theoph. ad § 9. I. de testam. (II. 10.) fr. 16. pr. fr. 19. D. qui testam. fac. poss. (XXVIII. 1.) c. 3. § 1. C. eod. (VI. 22.) — β) **1351.** Ulp. XX. 16. „Servus publicus populi Romani partis dimidiae testamenti faciendi habet ius.“ Zimmern, Geſch. des Röm. Privatrechts. Bd. I. S. 672. — γ) fr. 18. § 4. 5. D. de castr. pecul. (XLIX. 17.)

b) Damnati. (Poenae servi.) Leiſt in Glück's Comm. Bd. II. 138. 139. **1352.** Paull. III. 4 A. § 9. „In insulam relegatus et in opus publicum ad tempus damnatus quis retinet civitatem, testamentum facere potest, et ex testamento capere.“ fr. 6. § 6—8. D. de iniusto, rupto (XXVIII. 3.). Nov. 22. c. 8. (v. J. 536 p. Chr.)

c) Captivi. **1353.** Paull. III. 4 A. § 8. „Qui ab hostibus captus est, testamentum quasi servus facere non potest. Sane valet testamentum id quod ante captivitatem factum est, si revertatur, iure postliminii; aut si ibidem decedat, beneficio legis Corneliae, qua lege etiam legitimae tutelae hereditatesque firmantur.“

2) Commercium mortis caussa (ſ. g. Testamenti factio activa). — Beſchränkungen der Teſtirfähigkeit wegen eines Mangels an dieſem:

a) Perſonen mit unvollſtändigem commercium mortis caussa.

α) Frauen. — Keller, Inſtitt. S. 260 ff. Karlowa, die Formen der röm. Ehe. S. 96 ff. — aa) In älteſter Zeit. — **1354.** Gell. V. 19. „.. quoniam et cum feminis nulla comitiorum communio est.“ — Id. VI. 7. „Ea (sc. Acca Larentia) testamento, ut in Antiatis historia scriptum est, Romulum regem, ut quidam alii tradiderunt, populum Romanum bonis suis heredem fecit. Ob id meritum a Flamine Quirinali sacrificium ei publice fit, et dies a nomine eius in fastos additus.“ Plut. Rom. 5. Macrob. Sat. I. 10. — **1355.** Gell. I. 12. „Virgo autem Vestalis simulatque capta atque in atrium Vestae deducta et pontificibus tradita est, eo statim tempore sine emancipatione ac sine capitis minutione e patris potestate exit, et ius testamenti faciundi adipiscitur.“ Schilling, Bemerkungen. S. 186. Bering a. a. O. S. 245. Not. 4. Gell. V. 19. VI. 7. — bb) Zur Zeit der Republik. — **1356.** Gai. I. 115 a. „Olim etiam testamenti faciendi gratia fiduciaria fiebat coëmptio. Tunc enim non aliter feminae testamenti faciendi ius habebant, exceptis quibusdam personis, quam si coëmptionem fecissent remancipataeque et manumissae fuissent; sed hanc necessitatem coëmptionis faciendae ex auctoritate divi Hadriani senatus remisit.“ Rudorff, das Recht der Vormundſch. Bd. II. S. 273. Schilling, Bemerkungen. S. 184 ff. — **1357.** Ulp. XX. 15. „Feminae post duodecimum annum aetatis testamenta facere possunt, tutore auctore, donec in tutela sint.“ **1358.** Cic. Top. c. 4. „Si ea mulier testamentum fecit, quae se capite nunquam diminuit,

non videtur ex edicto praetoris secundum eas tabulas possessio dari" (d. h. so lange sich eine mulier ingenua in ihrer angeborenen Familie befindet, ist sie von Rechts wegen testirunfähig. Keller, Instit. S. 261). Boëth. ad h. l. „Quaedam igitur, quae se numquam capite diminuisset, id est, quae in manum viri minime convenisset, sine tutoris auctoritate testamentum fecit. Quaeritur, an secundum eius tabulas ex edicto praetoris debeat dari possessio." — Hierzu Hoffmann in der Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. III. S. 309 ff. und v. Savigny ebendaselbst S. 328 ff. — **1359.** Gai. II. 122. „Loquimur autem de his scilicet feminis, quae non in legitima parentium aut patronorum tutela sunt, sed de his, quae alterius generis tutores habent, qui etiam inviti coguntur auctores fieri; alioquin parentem et patronum, sine auctoritate eius facto testamento, non summoveri palam est." — cc) In der Kaiserzeit. Gai. I. 157. 171. Ulp. XI. 8. „Feminarum legitimas tutelas lex Claudia sustulit, excepta tutela patronorum." Gai. I. 115 a. — **1360.** Ulp. XXIX. 3. „Lex Papia Poppaea postea libertas quattuor liberorum iure tutela patronorum liberavit; et cum intulerit, iam posse eas sine auctoritate patronorum testari, prospexit, ut pro numero liberorum libertae superstitum viriils pars patrono debeatur." Gai. III. 44. fr. 5. D. qui testam. fac. (XXVIII. 1.) c. 6. C. de testam. (VI. 23.) — Waller a. a. O. § 637.

β) Latini Iuniani. Hierüber vergl. oben § 32. S. 47 ff. und § 52. S. 90 ff.

b) Personen, denen es gänzlich fehlt. — Burchardi a. a. O. Abth. IV. S. 1019.

α) Peregrini und dediticii. — aa) **1361.** Ulp. XX. 14. „Latinus Iunianus, item is, qui dediticiorum numero est, testamentum facere non potest: Latinus quidem, quoniam nominatim lege Iunia prohibitus est; is autem qui dediticiorum numero est, quoniam nec quasi civis Romanus testari potest, quum sit peregrinus, nec quasi peregrinus, quoniam nullius certae civitatis civis est, ut adversus [i. e. secundum] leges civitatis suae testetur." — bb) **1362.** § 3. I. de libertin. (I. 5.) „Sed dediticiorum quidem pessima conditio iam ex multis temporibus in desuetudinem abiit, nec Latinorum nomen frequentatur." c. 1. C. de dedit. libert. toll. (7, 5.) — Glück, Comment. Bd. II. S. 186. Bd. XXXIV. S. 64. — In Beziehung auf die obsides d. h. die Geißeln, welche die Römer empfangen hatten, vergl. fr. 11. D. qui testam. fac. poss. (XXVIII. 1.)

β) Prodigi. **1363.** Ulp. XX. 13. „Mutus, surdus, furiosus itemque prodigus, cui lege bonis interdictum est, testamentum facere non possunt: — — — prodigus, quoniam commercium illi interdictum est, et ob id familiam mancipare non potest."

γ) Lege intestabiles. — aa) **1364.** Gell. XV. 13. „Item ex iisdem tabulis [sc. duodecim] id quoque est: Qui se sierit testarier, libripensve fuerit ni testimonium fariatur, inprobus intestabilisque esto." **1365.** Gell. VI. 7. „..ius quoque testimonii dicendi tribuitur (sc. Tarratiae virgini vestali), testabilisque.. ut sit, datur." §. 6. I. de testam. ordin. (II. 10.) Schrader ad h. l. — bb) **1366.** fr. 26. D. qui testam. fac. (XXVIII. 1.) Gaius: „Quum lege quis intestabilis iubetur esse, eo pertinet ne eius testimonium recipiatur, et eo amplius, ut quidam putant, neve ipsi dicatur testimonium." — Theoph. ad § 6. I. de test. ordin. (II. 10.) — **1367.** fr. 18. § 1. D. qui test. fac. (XXVIII. 1.) Ulp. „Si quis ob carmen famosum damnetur, senatusconsulto expressum est, ut intestabilis sit; ergo nec testamentum facere poterit, nec ad testamentum adhiberi testis." — Glück, Comment. Bd. XXXIII. S. 350 folgg. Bd. XXXIV. S. 321 ff. Marezoll, von der bürgerl. Ehre. S. 85 ff. v. Buchholtz, Jurist. Abh. S. 112 ff. Wächter im Arch. für civ. Pr. Bd. XVII. S. 420 ff. Turiner Institutionenglosse. Krüger, Zischr. für Rechtsgesch. VII. 61. N. 152. „Intestabiles sunt, qui subscriptiones suas perfide negant." Meyer, die Lehre von dem Erbrechte. § 16. Not. 15. Ihering II. 2. S. 552. Not. 682.

II) Erforderniſſe in der Perſon des Erben. — Schweppe § 442. 443. v. Tigerſtröm § 172. Walter § 639. Rein S. 778—786. Bering a. a. O. S. 249 ff. v. Vangerow, Pand. II. § 429.

1) Testamenti factio ipsius cum testatore (ſ. g. Testamenti factio passiva). — Ueber den Unterſchied der testamenti factio und Capacität vergl. beſ. v. Vangerow, und die dort Citirten. — § 4. I. de heredd. qual. (II. 19.)

a) Fremde Sclaven. **1368.** Ulp. XXII. 9. „Alienos servos heredes instituere possumus eos tantum, quorum cum dominis testamenti factionem habemus." Id. XXII. 13. — § 1—4. I. de hered. instit. (II. 14.)

b) Eigene Sclaven. **1369.** Ulp. XXII. 11. „Proprius servus cum libertate heres institutus siquidem in eadem caussa permanserit, ex testamento liber et heres fit, id est necessarius." § 1. I. de hered. inst. (II. 14.) — c. 5. C. de serv. necess. (VI. 27.) Walter a. a. O. § 639.

c) Latini Iuniani. Gai. I. 23. Ulp. XVII. 1. XXII. 3. — Siehe oben Bd. I. S. 91.

2) Individuelle Beſtimmtheit der Perſon des Erben. Heimbach, Gieß. Zeitſchr. N. F. Bd. V. S. 1 ff. Gai. II. 238. **1370.** Ulp. XXII. 4. „Incerta persona institui non potest, velut hoc modo: Quisquis primum ad funus meum venerit, heres esto; quoniam certum consilium debet esse testantis." § 25. I. de legat. (II. 20.) — v. Vangerow, Leitfaden Bd. II. S. 90 folgg.

a) Postumi. (S. oben § 161).

b) Pauperes. — **1371.** c. 24. C. de episc. (I. 3.) Valentin. et Marcian. „Id, quod pauperibus testamento vel codicillis relinquitur, non ut incertis personis relictum evanescat, sed omnibus modis ratum firmumque consistat." c. 49. § 1. C. eod. (I. 3.) Iustinian.

c) Juriſtiſche Perſonen. — Mühlenbruch Fortſ. des Glück. Comm. Bd. XXXIX. S. 423 folgg. v. Vangerow § 429. Anm. 3. Binding, Zeitſchr. für Rechtsgeſch. Bd. VIII. S. 293 ff. — α) **1372.** Ulp. XXII. 3. „Nec municipia nec municipes heredes institui possunt, quoniam incertum corpus est, et neque cernere universi, neque pro herede gerere possunt, ut heredes fiant. Senatusconsulto tamen [durch das wahrſcheinlich unter Hadrian entſtandene SCum Apronianum] concessum est, ut a libertis suis heredes institui possint; sed fideicommissa hereditas municipibus restitui potest, deque hoc senatusconsulto prospectum est." — fr. 20. D. ad SCum Trebell. (XXXIV. 1.) Hierzu Mühlenbruch a. a. O. Bd. XXXIX. S. 428 folgg. fr. 1. § 1. D. de libert. univ. (XXXVIII. 1.) — c. 12. C. de hered. instit. (VI. 24.) Leo (469 p. Chr.) Mühlenbruch a. a. O. Bd. XXXIX. S. 434. Not. 53. — c. un. restit. C. de incertis perss. (VI. 48.) v. Juſtinian. Mühlenbruch a. a. O. S. 434 folgg. — β) **1373.** Ulp. XXII. 6. „Deos heredes instituere non possumus praeter eos, quos senatusconsulto, constitutionibus principum instituere concessum est, sicuti Iovem Tarpeium, Apollinem Didymaeum, sicuti Martem in Gallia, Minervam Iliensem, Herculem Gaditanum, Dianam Ephesiam, Matrem Deorum Sipylensem, quae Smyrnae colitur, et Caelestem Salinensem Carthaginis." — c. 1. C. de sacros. eccles. (I. 2.) Constantin. v. J. 321 p. Chr.

Rückſichtlich der Beſchränkungen durch die lex Voconia vergl. unten § 172.

§ 165.

B) Form der Testamente.*)

1) Testamentum calatis comitiis.[a]) — 2) Testamentum in procinctu.[b]) — 3) Testamentum per aes et libram.[c]) — 4) Das neueste Civiltestament.[d]) — 5) Eröffnung der Testamente.[e])

*) Dernburg, Beitr. zur Gesch. der röm. Test. 1821. Bang, De tribus testam. antiq. 1832. Keller, Institt. § 276. Hugo S. 244 ff. 556 ff. 981. Schweppe § 447. 448. Walter § 633—636. Christiansen S. 85 ff. S. 197 ff. v. Tigerström § 173. Rein S. 786 ff. Bering a. a. O. S. 175 ff. Heimbach, Rechtslexicon Bd. X. S. 735 ff. 752 ff. Kuntze I. § 817—819. II. S. 510 ff. **1374**. Ulp. XX. 1. „Testamentum est mentis nostrae insta contestatio, in id solemniter facta, ut post mortem nostram valeat.“

---

a) Testamentnm calatis comitiis. — a) **1375**. Gell. XV. 27. „Tria enim genera testamentorum fuisse accepimus: Unnm, qnod calatis comitiis in concione populi: alterum in procinctn, qnnm viri ad proelium faciendum in aciem vocabantnr: tertium per familiae mancipationem, cui aes et libra adbiberetur.“ **1376**. Gai. II. 101. „Testamentorum antem genera initio duo fuernnt. Nam aut calatis comitiis faciebant, quae comitia bis in anno testamentis faciendis destinata erant, aut in procinctu, id est, quum belli caussa ad pugnam ibant; procinctus est enim expeditus et armatus exercitus; alterum itaque in pace et in otio faciebant, alterum in proelium exituri.“ **1377**. Theoph. ad § 1. I. de testam. ordin. (II. 10.) „Καὶ τὸ μὲν calatis comitiis ἐγίνετο καίρῳ εἰρήνης δὶς τοῦ ἐνιαυτοῦ, τοῦτον τὸν τρόπον· ὁ κῆρυξ ἅπασαν περιῄει τὴν πόλιν συγκαλῶν, καὶ πᾶς ὁ δῆμος συνέτρεχε, καὶ ὁ βουλόμενος ὑπὸ μάρτυρι διετίθετο τῷ δήμῳ. Calare γάρ ἐστι τὸ καλεῖν, comitia δὲ ἡ σύνοδος· ἐπειδὴ οὖν καλούμενοι συνῄεσαν, ἐκλήθη calatis comitiis.“ („Et illud calatis comitiis tempore pacis flebat, bis in anno hunc in modum: Praeco totam circumibat nrbem convocans omnisque popnlus concnrrebat, et qui volebat, teste populo testabatur. Dictum autem est calatis comitiis inde: nam calare est vocare, comitia vero congregatio: quum ergo vocati convenirent, vocatum est calatis comitiis.“) Ulp. XX. 2. — Jhering a. a. O. Thl. I. S. 145 ff. (Aufl. 2.) Bering a. a. O. S. 121—150. und die S. 132. Not. 1. 2. und S. 133. Not. 3. Citirten. Kuntze, Cursus Thl. II. S. 136. — b) Ueber das Verschwinden dieser Testamentsform vergl. oben § 24. — Glück, Comment. Bd. XXXIV. S. 150 und die dort Angeführten. Huschke, im Rhein. Mus. Bd. VI. S. 285 folgg.

Gans (Erbr. Bd. II. S. 37 ff.) hat wohl zuerst in ganz bestimmter Weise den Gedanken ausgesprochen, daß die testamenta calatis comitiis nichts weiter gewesen seien, als Arrogationen des Erben. Daß in den calatis comitiis wie über ein Gesetz über das Testament abgestimmt worden sei, war schon früher vielfach ausgesprochen. (Vergl. Bering a. a. O. S. 132. Not. 2.) Jhering (a. a. O. Bd. I. S. 145 ff.) nimmt ebenfalls an, daß das Testament eine Abstimmung des Volkes erfordert habe, wie die „dem Testamente so nahe verwandte Arrogation.“ Die Ansicht von Gans hat jetzt am ausführlichsten Bering a. a. O. weiter ausgeführt. Seine Hauptargumente für diese Natur des von ihm „testamentum calatorum comitiorum“ genannten Testaments sind ohngefähr folgende: Da der alte patricische Römerstaat auf eine Gemeinsamkeit der eigenthümlichen sacra der familiae und gentes gegründet war, so habe eine testamentarische Verfügung die Einheit und sacrale Gemeinschaft der familia und gens durchbrechen müssen. Ein Testament sei daher ein Ereigniß gewesen, bei dem der ganze populus Romanus Quiritium betheiligt gewesen sei. Mit der

Zuweisung des Vermögens an den Erben müsse eine Aufnahme in die persönliche Familienangehörigkeit verbunden gewesen sein. Man müsse in dem testamentum „calatorum comitiorum" vor dem in Curien versammelten Volke deßhalb eine Adoption des Erben sehen. Bei dieser Arrogation habe dann natürlich eine Abstimmung stattfinden, also jedesmal ein betreffendes Gesetz darüber erlassen werden müssen. — Andere Vertheidiger der Gesetzesnatur des testamentum calatis comitiis heben hauptsächlich hervor, daß die legitima hereditas, das Intestaterbrecht, das ursprüngliche und älteste Erbrecht gewesen sei, und man habe deßhalb, um von diesem gesetzlichen Recht abweichen zu können, um eine lex für den von der gesetzlichen Erbfolge abweichenden Privatwillen nachsuchen müssen.

Hiergegen ist, um mit dem zuletzt angeführten Argument zu beginnen, Folgendes zu bemerken:

1) Der Satz, daß die legitima hereditas das ältere und zunächst einzige Erbrecht gewesen sei, ist erst zu beweisen, namentlich da unsere Quellen das Gegentheil sagen, nämlich daß die zwölf Tafeln das testamentarische Erbrecht bestätigt, dagegen die legitima hereditas erst eingeführt hätten. **1378.** Ulp. XXVII. 5. „Legitimae hereditatis ius, quod ex lege duodecim tabularum descendit, capitis minutione amittitur." **1379.** fr. 130. D. de V. S. (50, 16.) Ulp. „...quia lege duodecim tabularum testamentariae hereditates confirmantur." Außerdem war es in Rom wohl nicht anders, als überall, daß das Testament das Erbrecht der Frau und Kinder regelmäßig nicht aufhebt, sondern nur regelt. Gerade in diesem Sinne sagt Val. Max. VII. 7. § 3. von einer Mutter, die ihre Kinder nicht eingesetzt hatte: testamenti ordinem violento animo confundit. Als inofficiosum angesehen wurde sicher von je ein solches Testament, wenn es auch anfänglich noch rechtlichen Bestand hatte. Welches war denn in diesem, sicher häufigsten Falle, das Interesse des Volks und der Priester? Fand denn etwa zwischen Erblasser und dem vorsitzenden pontifex eine Art suasio und dissuasio statt? Stimmte denn das Volk: „Uti rogas" oder „Antiquo" für oder gegen das Testament?

2) Allen diesen Bedenken entgeht man allerdings, wenn man überhaupt die Existenz eigentlicher Testamente vor den zwölf Tafeln leugnet und mit Gans und Bering annimmt, daß die testamentarische Erbfolge formell durch eine Arrogation des Erben hergestellt worden sei. — Allein auch hierbei ist immer von der Voraussetzung ausgegangen, daß man bei der Errichtung eines Testaments stets einen non suus eingesetzt habe. Die institutio der sui und der Frau in manu wäre auf diesem Wege unmöglich gewesen. Und doch wird man sicher annehmen können, daß auch für diese Testamente von je gemacht wurden. Wurde der Testamentserbe stets suus heres?

3) Wie wurden bei der Arrogation des Erben die so häufigen tutoris dationes und dergl. formell möglich gemacht? — Liv. I. 34. Ulp. XI. 14. („confirmantur"). — Wie wurden namentlich tutoris dationes möglich, wenn nur sui des Erblassers vorhanden waren, da doch legitimi tutores erst durch die zwölf Tafeln eingeführt (introducti) waren? (Ulp. XI. 3.) Gerade aber die Verfügungen innerhalb des Kreises der familia waren eben der Natur der Sache nach sicher der häufigste Grund einer Testamentserrichtung. Sui konnte man aber natürlich nicht arrogiren, folglich auch, da die Testamentserrichtung eine Arrogation voraussetzte, für seine sui kein Testament errichten. Wer sui hatte, mußte intestatus sterben. — Daß aber endlich

4) die calata comitia recht eigentlich Zeugnißversammlungen unter dem Vorsitz des pontifex maximus waren, wird wohl jetzt kaum noch bezweifelt. (S. oben Bd. I. § 9. S. 15 und die dort Citt.) Welche Bedeutung es aber hatte das Volk zum Zeugen aufzurufen, darüber vergl. oben § 144. 145. und Danz, Sacr. Schutz S. 34 ff.

5) Auch der Ausdruck „legare", der nach Bering (a. a. O. S. 144.) die Thätigkeit eines Gesetzgebers bezeichnen soll, kommt meines Wissens in dieser Bedeutung nir-



gends vor. Auch Ihering a. a. O. Bd. I. S. 146. Not. 56[b]) sagt, legare sei = legem ferre, und die Bedeutung des Ausdrucks sei später eine engere geworden. Auch für diese Behauptung ist, mir wenigstens, keine Stelle bekannt, durch welche dieselbe erwiesen werden könnte. Man wird vielmehr nach Ulp. XXIV. „Legatum est, quod legis modo, id est imperative," bei legare nicht an die äußere Form des Gesetzes, sondern nur an dessen innere Form zu denken haben, an das dispositive Wollen. Bering paraphrasirt nach dieser Erklärung des Wortes „legare" die Stelle der zwölf Tafeln: Uti legassit etc. so: „Wie ursprünglich das Volk eine solche (sc. Thätigkeit eines Gesetzgebers) bei dem Testamente ausübte, so sollte dieß jetzt nach den zwölf Tafeln der Testator thun dürfen." Er beruft sich hierfür auf fr. 14. D. qui testam. (28, 1.) und fr. 114. § 14. D. de leg. I. (30.), wo von „legem testamento dicere" gesprochen werde. Die in beiden Stellen vor „legem" stehenden Worte: „certam legem" und „talem legem" zeigen genügend, in welchem Sinne hier von lex gesprochen ist, nämlich eben so, wie man von „legem suae rei dicere" spricht, ohne an irgend einen Volksschluß zu denken. Was

6) die aus den sacris hergenommene Unterstützung jener Ansicht betrifft, so scheint mir auch diese weder die Nothwendigkeit einer wirklichen lex noch einer Arrogation zu beweisen. Es würde zunächst daraus folgen, daß im Interesse der sacra familiae Jeder, der keine sui hinterlassen hätte, im Interesse des Volks ein Testament habe errichten müssen, da es vor den zwölf Tafeln kein Intestaterbrecht der legitimi gab, auf welche mit dem Nachlaß „die eigenthümlichen sacra der familiae und gentes" übergegangen wären. Cic. de legg. II. 19 erwähnt eine andere Aushülfe: „Hoc uno posito, haec iura pontificum auctoritate consecuta sunt, ut ne morte patrisfamilias sacrorum memoria occideret, iis essent adiuncta ad quos eiusdem morte pecunia venierit." Savigny, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. II. S. 363 ff. Leist, die B. P. Thl. I. S. 43 ff. Ders. in Glück's Comm. I. S. 173 ff. Also gesorgt war jedes Falls, daß die sacra nicht untergingen. Warum aber ein Testament „die Einheit und sacrale Gemeinschaft der familia habe durchbrechen müssen", vermag ich nicht einzusehen. (S. § 183.)

b) Testamentum in procinctu. — a) **1380.** Fest. v. Endo procinctu. „Endo procinctu, in procinctu. Significat autem quum ex castris in proelium exitum est. Procinctos quasi praecinctos atque expeditos, nam apud antiquos togis incinctu pugnasse dicuntur." Gai. II. 101. **1381.** Virgilii interpretes ed. Mai, ad Aen. X. 241. (mit Blume's Emendationen) „— — Silentio deinde facto, residebat et dicebat: Equites et pedites nomenque Latinum, quicunque cincti armati paludatique adestis, sicuti tripudium sinistrum solistimum quisquis vestrum viderit **Deinde** obnuntiato** uti placet a legionibus invocarentur, faciantque quod iis imperabitur fidemque m**ducat salutareque siet. Viros voca proelium ineant. Deinde exercitu in aciem educto, iterum**tur. Interim ea mora utebantur, qui testamenta in procinctu facere volebant." — Walter § 633. Not. 3. **1382.** Theoph. ad § 1. I. de testam. (II. 10.) „Τὸ δὲ procinctum ἐγίνετο, ἡνίκα ἤμελλον ἐξιέναι ἐπὶ πόλεμον, τὸ ὄνομα δεξάμενον ἐκ τοῦ σχήματος, ὅπερ ἔχοντες διετίθεντο. Procinctus γὰρ λέγεται ὁ ἐζωσμένος καὶ ἕτοιμος πρὸς παράταξιν· ἐπειδὴ γὰρ ἄδηλα τὰ τῆς ὑποστροφῆς, διατιθέμενοι πρῶτον, οὕτως ὥρμουν ἐπὶ τὸν πόλεμον." (At procinctum fiebat, quando exituri erant in bellum, nomen accipiens ex habitu, quem habentes testabantur. Procinctus enim dicitur instructus et ad proelium paratus. Nam quia incerta erat [spes] reditus, prius testati, ita ruebant in bellum.) — b) Theoph. ad § 1. I. de test. ordin. (II. 10.) **1383.** Gai. II. 103. „Sed illa quidem duo genera testamentorum [sc. calatis comitiis et in procinctu] in desuetudinem abierunt."

Schon Dernburg a. a. O. S. 46. macht darauf aufmerksam, daß das testamentum in procinctu kein Gesetz über das Erbrecht habe sein können. In neuester Zeit hat aber Bering a. a. O. S. 157 ff. die Behauptung aufgestellt, daß es ein Centuriatgesetz gewesen

sei, und weil nach dem Begriffe der familia der Begriff des Erben eine Familienangehörigkeit in sich geschlossen habe, so müsse der in procinctu als Erbe Bezeichnete in ein Familienverhältniß zum Testator treten, mit andern Worten, es habe seine Erbeinsetzung eine Adoption in sich schließen müssen.

Ich übergehe bei Prüfung dieser Ansicht die dort behandelte Frage, ob es vor Ausbruch zur Schlacht noch Zeit gewesen sei, über die Testamente der einzelnen Soldaten centurienweis abzustimmen. Eben so den Satz, daß im Augenblicke vor der Schlacht, wo die drohende Lebensgefahr bei Allen eine ernste von leichtsinnigen Bestimmungen fernhaltende Stimmung hervorrief, es keiner so strengen causae cognitio bedurft hätte, wie sie in den Curiatcomitien regelmäßig stattfinden mochte.

Alle derartige Fragen würden erst dann in Betracht kommen, wenn es erwiesen wäre, daß in procinctu ein Gesetz und eine Abstimmung nach Centurien möglich gewesen wäre. Dagegen spricht aber, wie mir scheint, entschieden Folgendes:

1) War eine causae cognitio über die sacra familiae et gentis bei einem Testamente nöthig, so konnte diese wohl der pontifex maximus anstellen, aber sicher nicht der Feldherr. — Cic. pro domo c. 12. (§ 36. N. 365.) Id. de harusp. resp. c. 7. (§ 36. N. 366.)

2) Bekanntlich wurden regelmäßig nur die centuriae iuniorum zum Kriegsdienst im Felde aufgerufen, während die seniores zum Schutze der Stadt zurückblieben. Also regelmäßig hätten in procinctu nur die centuriae iuniorum abgestimmt. Daß ein Beschluß der Art im Sinne der Römer kein Gesetz war, ist wohl unzweifelhaft. Wo abgestimmt wird: Velitis iubeatis Quirites, konnte ein Bruchtheil der Quiriten sicher nicht wirksam abstimmen. (Voca inlicium omnes Quirites. § 14. N. 115—117.)

3) Wenn endlich Bering a. a. O. S. 160 dafür, daß das Volk bei dem testamentum in procinctu wesentlich einen activen Antheil hatte — doch wohl als gesetzgebend —, sich auf Cic. de orat. I. 53 beruft: „ac se, tanquam in procinctu testamentum faceret, sine libra atque tabulis, populum Romanum tutorem instituere dixisset illorum orbitati“, so kann dieß nur auf einem Mißverständniß dieser Stelle beruhen, da nach dem Zusammenhang der Stelle (vorhergeht: filios parvos tutelae populi commendasset) nicht der populus Romanus tanquam in procinctu thätig, sondern nur als Vormund tanquam in procinctu ernannt sein sollte.

c) Testamentum per aes et libram. Schrader, Hugo's civ. Mag. Bd. V. S. 152 ff. Dernburg a. a. O. S. 79 ff. Klein, De testamento per aes et libram. Amstel. 1830. Bachofen, Ausgewählte Lehren des röm. Civilr. S. 245 ff. Huschke, Nexum S. 212 ff. Bering a. a. O. S. 168 ff. Leist in Glück's Comment. 1870. Thl. I. S. 441 ff. Leist, die bon. possessio I. S. 146 ff. Ihering II. 2. S. 554. — a) In der frühesten Zeit. Gell. XV. 27. (N. 1375.) Gai. II. 102. „Accessit deinde tertium genus testamenti, quod per aes et libram agitur. Qui neque calatis comitiis, neque in procinctu testamentum fecerat, is, si subita morte urguebatur, amico familiam suam, id est, patrimonium suum mancipio dabat, eumque rogabat, quid cuique post mortem suam dari vellet; quod testamentum dicitur per aes et libram; scilicet quia per mancipationem peragitur.“ 103. „Sed illa quidem duo genera testamentorum in desuetudinem abierunt; hoc vero solum, quod per aes et libram fit, in usu retentum est. Sane nunc aliter ordinatur, atque olim solebat; namque olim familiae emptor, id est, qui a testatore familiam accipiebat mancipio, heredis locum obtinebat, et ob id mandabat testator, quid cuique post mortem suam dari vellet; nunc vero alius heres testamento instituitur, a quo etiam legata relinquuntur, alius dicis gratia propter veteris iuris imitationem familiae emptor adhibetur.“ 104. „Eaque res ita agitur: Qui facit, adhibitis, sicut in ceteris mancipationibus, quinque testibus civibus Romanis puberibus et libripende, postquam tabulas testamenti scripserit, mancipat alicui dicis



gratia familiam suam; in qua re his verbis familiae emptor utitur: Familiam pecuniamque tuam endo mandatam tutelam custodelamque meam* recipio, eaque* quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam, hoc aere, et ut quidam adiiciunt aeneaque libra, esto mihi empta. Deinde aere percutit libram, idque aes dat testatori, velut pretii loco, deinde testator tabulas testamenti tenens ita dicit: Haec ita, ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos, Quirites, testimonium mihi perhibetote; et hoc dicitur nuncupatio: nuncupare est enim palam nominare; et sane, quae testator specialiter in tabulis testamenti scripserit, ea videtur generali sermone nominare atque confirmare.“ Puchta III. § 306 liest: „familiam pecuniamque tuam endo mandateia tuteia custodeiaque mea* ex iure Quiritium esse aio, eaque* quo tu etc.“ — Lachmann: „familia pecuniaque tua endo mandateiam tuteiam custodelamque meam, quo tu iure etc.“ Huschke I. A. „familiam pecuniamque tuam endo mandatola, tutela custodeiaque mea* ex iure Quiritium esse aio, eaque*, quo tu etc.“ Nach Böcking's Apographum: „endo mandateia tutam custodeiaque mea quo tu iure etc.“ **1384.** Ulp. XX. 2. „Testamentorum genera fuerunt tria, unum, quod calatis comitiis, alterum, quod in procinctu, tertium, quod per aes et libram appellatum est. Sed illis duobus testamentis abolitis hodie solum in usu est, quod per aes et libram fit, id est per mancipationem imaginariam, in quo testamento libripens adhibetur et familiae emptor et non minus quam quinque testes, cum quibus testamenti factio est.“ Theoph. ad § 1. I. de testam. ordin. (II. 10.) (N. **1381**.) Fest. v. Nexum. (§ 123. N. 997.) Glück, Comment. Bd. XXXIV. S. 237 ff. — Huschke, im Rhein. Mus. Bd. VI. S. 292 ff. Puchta III. §. 306. S. 202 ff. Rein S. 788 ff. Kuntze II. S. 137. 138. Ihering II. 2. S. 559. Bering S. 177 ff. Dernburg, Beitr. zur Gesch. der Test. S. 98 ff. Dirksen, Sell's Jahrb. II. S. 79 ff. Schilling, Bemerkungen über röm. Rechtsg. S. 96 ff. Schrader, Hugo's civ. Magaz. V. S. 152 ff. Huschke, Nexum S. 214 ff. Mommsen, Stadtrechte S. 394. Not. 13. (Unter den Aelteren vorzügl. Wernsdorf, Obs. de familiae emptore ipso herede in testam. per aes et libram condito. Wittenb. 1780.) Eine Zusammenstellung der Litteratur über die eigentliche Natur des Mancipationstestaments bei Bering S. 180. Not. 1.

Wann das s. g. Mancipationstestament in der ältesten uns von Gaius erwähnten Form aufgekommen ist, ist nicht zu erweisen. Ob es also schon vor den zwölf Tafeln in dieser Form, durch welche der familiae emptor noch heredis loco war, neben dem testamentum calatis comitiis und in procinctu in Uebung gekommen ist, wird quellenmäßig nicht zu erweisen sein. Die äußere Veranlassung, die drohende subita mors, läßt aber vermuthen, daß es schon in sehr früher Zeit in Gebrauch kam. Wer in jenen beiden ältesten Testamentsformen ein Specialgesetz gegen die legitima hereditas oder eine Adoption sieht, wird in dem neueren Mancipationstestament diesen Gedanken wieder finden müssen, und so sagt Bering (a. a. O. S. 187), daß der familiae emptor durch die familiae mancipatio in eine so enge Verbindung mit dem Testator getreten sei, wie wenn er ein Familienglied desselben geworden wäre, wie wenn er in calatis comitiis von demselben arrogirt worden wäre. Er bezieht deßhalb die Worte: quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam auf die XII Tafeln und sieht darin eine Hinweisung, daß durch eine lex publica d. h. durch das Gesetz der XII Tafeln, das Mancipationstestament rechtlich garantirt sei. — Wäre nun eine Arrogation der Erben die alte Form des Testaments gewesen, so würde auch diese bei dem s. g. Mancipationstestamente durch den Satz: quo tu iure testamentum facere etc. haben hervorgebracht werden müssen, denn gerade darin hätte ja das testamentum bestanden. Die nuncupatio sollte ja den Inhalt eines Testaments durch lex mancipii hervorbringen. Wenn aber das älteste Testament, das testari calatis comitiis, eine Arrogation des Erben war, so hätte auch in dem ita testor eine solche liegen müssen.

Die geschichtliche Entwickelung des testamentum per aes et libram scheint mir nach der Beschreibung der Vorgänge bei diesem Testamente von Gaius (N. 1381.) und Theophilus) (N. 1385.) folgende gewesen zu sein:

I) der familiae emptor zuerst heredis loco.

Zunächst ist kein Grund vorhanden die Möglichkeit der mancipatio familiae erst nach der Zwölftafelgesetzgebung anzunehmen, da die zwölf Tafeln die mancipatio nicht einführten, sondern nur bestätigten. Eben so war auch die Veranlassung zu dieser Testamentsform, die Gaius anführt, sicher von jeher vorhanden: si subita morte aliquis urguebatur. Wie man sich in diesem Falle, wenn auch unvollkommen half, berichtet eben Gai. II. 102. Man half sich damit, daß man amico familiam mancipio dabat amicumque rogabat, quid cuique post mortem suam (sc. mancipantis) dari vellet.

Da dem Freunde die familia i. e. patrimonium mancipirt war, so war die ganze vermögensrechtliche Persönlichkeit, das universum ius des mancipans, auf ihn übertragen. Uebertragen aber konnte diese bei Lebzeiten nicht werden, ohne auch die persönliche Freiheit aufzugeben. Auch diese letztere aufzugeben war aber nicht die Absicht bei dieser familiae mancipatio. Wie war es daher möglich, beides bei der mancipatio familiae zu trennen? Das Mittel, wodurch dieß möglich wurde, ergiebt sich aus der Formel, die uns aus späterer Zeit erhalten ist, als der familiae emptor nur noch dicis gratia angewendet wurde. Der Erblasser würde Alles, was er wollte, erreicht haben, wenn er das Recht, das aus dieser mancipatio familiae fließen sollte, in der Mancipationsformel selbst genügend begränzte. Das aber, was der Erblasser bei der familiae emptio übertragen wollte, war ein Recht an der familia, das gleich sein sollte dem Rechte, welches der familiae emptor als testamentarischer Erbe an der familia des mancipans gehabt haben würde. Genau dieß sagt aber die uns bei Gaius erhaltene Formel in dem hinsichtlich der Lesart unbestrittenen Theil derselben. Der familiae emptor kauft nach dieser Formel familiam pecuniamque eo iure, quo mancipans testamentum facere possit secundum legem publicam d. h. der familiae emptor erwirbt die familia durch seinen Kauf mit keinen anderen Befugnissen als ein Erbe daran haben würde, der in einem Testamente secundum legem publicam d. h. calatis comitiis oder in procinctu eingesetzt wäre. Der familiae emptor hat daher die familia nur erworben, wie sie der eingesetzte Erbe haben würde d. h. bis zum Tode des Erblassers ohne Anspruch auf Aushändigung und bis dahin nur widerruflich, also keineswegs in der Weise eines Erbvertrags. Was aber im Augenblicke des Todes des mancipans zur familia an activis und passivis gehört, ist auf den familiae emptor in dieser Beschränkung übergegangen. Was aber bei testamentarischem Erbrechte als Legat hätte angeordnet werden können, war in der Form der Uebertragung durch familiae mancipatio nicht möglich festzusetzen, da aus dem Geschäfte zwischen familiae emptor und mancipans ein legatenähnliches Verhältniß zwischen familiae emptor und dem, der legatarii loco sein würde, nicht möglich war. Jede solche Bestimmung würde ein Vertrag zu Gunsten eines Dritten gewesen sein. Für das also, was durch Testament in Folge des Satzes: Uti legassit ita ius esto (Bd. I. S. 190) dari potest, blieb nichts übrig als eine Bitte (rogare) an den zuverläßigen Freund (amicus), der wirksam dari potest, weil ihm das patrimonium des Verstorbenen nunmehr gehört.

Das Resultat für diese älteste Form des s. g. Mancipationstestamentes ist demnach so zusammenzufassen:

1) Die familia des mancipans kauft der amicus. Daß aber durch die familiae mancipatio eine Universalsuccession herbeigeführt wurde, hat nichts Auffallendes, wenn man bedenkt, daß eine hereditatis usucapio möglich war. Vergl. Leist, in Glück's Comment. Serie der Bücher 37 und 38. Thl. I. S. 166ff. Bekker, Aktionen I. S. 36. — Aber er kauft sie

2) nur in demselben Umfange und mit derselben Wirkung, welche die Einsetzung eines Erben im Testamente haben würde, nicht mehr und nicht weniger;

3) insoweit ist der familiae emptor wirklich heredis (sc. testamento instituti) loco; da er aber

4) in diese Lage durch Vertrag gekommen ist, so können Dritte, so weit sie als Gläubiger Rechte an der familia (i. e. patrimonium) haben, diese gegen den geltend machen, der diese familia kaufte, und umgekehrt auch der Käufer dieser familia gegen die Schuldner dieser familia diese Rechte geltend machen d. h. der familiae emptor ist auch gegen Schuldner und Gläubiger der familia wirklich heredis loco.

5) Letztwillige Zuwendungen sind aber nicht Schulden der verkauften familia, sondern würden Schulden des familiae emptor sein. Schuldner von Dritten kann aber der familiae emptor nicht werden durch einen Vertrag mit dem mancipans, und da auch ein mandatum post mortem nicht möglich ist, so kann der familiae emptor nur gebeten werden, solche Zuwendungen zu erfüllen.

So im Allgemeinen. — Im Einzelnen möchten aber noch folgende Punkte in Betracht kommen:

1) Daß wir in der von Gai. II. 104 erwähnten Formel die alte Formel der familiae mancipatio wenigstens theilweis zu sehen haben, scheint mir nicht zweifelhaft, denn der familiae emptor wird bei der neueren Form des Mancipationstestamentes dicis gratia angewendet propter veteris iuris imitationem. Gai. II. 103.

2) Nach Gai. II. 103. heißt es vom familiae emptor einfach: familiam accipiebat mancipio. Die einfache familiae mancipatio würde des Zusatzes: endo mandatela etc. nicht bedurft haben, ja einem eigentlichen mancipio accipere würde diese Formel geradezu hinderlich gewesen sein. Die familiae mancipatio wird daher in ihrer ältesten Form nur gelautet haben: Familiam pecuniamque tuam ex iure Quiritium meam esse aio, und nur mit dem Zusatze: eoque, quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam, hoc aere aeneaque libra, esto mihi empta itaque vos, Quirites, testimonium mihi perhibetote. Denn der amicus sollte sie wirklich als sua haben, wenn auch nur mit dem Rechte eines eingesetzten Erben, er sollte wirklich selbst heredis loco sein. Wenn sie nur in mandatela, tutela custodelaque des familiae emptor sein sollte, so konnte der familiae emptor nichts daraus in's Eigenthum derer übertragen, denen der Erblasser Etwas post mortem suam dari vellet, überhaupt die familia pecuniaque durch seinen Willen nicht mindern. Dieser Zusatz ist daher sicher erst zu der Zeit in die Formel gekommen, in welcher der familiae emptor nicht mehr heredis loco sein sollte.

3) Bei Lebzeiten die familia sub conditione mortis durch Mancipation zu übertragen war nicht möglich. (fr. 77. D. de R. I. 50, 17.) Die Formel lautete daher auf sofortige Uebertragung des durch „quo iure testamentum etc." beschränkten Rechtes: „du sollst an meiner familia jetzt schon dasselbe Recht gekauft haben, was ein eingesetzter Erbe an derselben haben würde." Und als später die familia nur in die mandatela, tutela custodelaque des familiae emptor kam, kam er in dieses Recht auch wieder unbedingt, und nicht sub conditione mortis. Der Gedanke war und blieb eben auch hier der einer sofortigen Uebertragung der familia pecuniaque, aber freilich nur in dem Umfange, in dem sie ihm jetzt übertragen wurde.

II. Der familiae emptor ist nicht mehr heredis loco, sondern wird nur dicis gratia zugezogen.

Zwei Sätze der zwölf Tafeln machten später eine andere Form der familiae mancipatio möglich. Einmal der Satz: Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto, und dann der zweite Satz: Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto.

Eine andere Form der Testamente, als calatis comitiis und in procinctu, gab es nicht. Aber der Satz galt ganz allgemein: Uti legassit, ita ius esto. Wie konnte man nun legare auch ohne ein testamentum calatis comitiis und in procinctu zu errichten? Man benutzte eben den zweiten Satz, indem man ein „legare" beim mancipium lingua nuncupavit und auf diesem Wege das hier ausgesprochene legare zum ius machte.

Man hätte also hiernach auch den wirklich intendirten Erben durch familiae mancipatio zunächst heredis loco machen und dann die legata dabei lingua nuncupare können. Unter besonderen Umständen hielt man es aber für angemessener den familiae emptor nicht heredis loco sein zu lassen oder schriftlich zu testiren, ganz ähnlich wie im Mittelalter bei den Salmannen. (Beseler, Erbvertr. I. § 15. 16. Bering a. a. O. S. 826 ff.) Aber man brauchte einen familiae emptor zum mancipium, und man brauchte das mancipium, um dabei wirksam lingua nuncupare zu können. Aber mit derselben Formel wie ehedem konnte man dem familiae emptor die familia nicht mancipiren, denn er würde sie sonst heredis loco gehabt haben. Es mußte ihm an der familia ein anderes Recht mancipirt werden, das ihm kein Recht wie einem Erben gab, daher jetzt der Zusatz endo mandatela, tutela custodelaque esto mihi empta. Ehe es dann zum Zeugenaufruf kommt, lingua nuncupat der mancipans: Haec ita, ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos, Quirites, testimonium mihi perhibetote. Weil dieses dare, legare, testari nun beim mancipium lingua nuncupatum est, ist es ius, und dieser Theil des Testamentes heißt daher mit Recht „nuncupatio." Beides zusammen, familiae mancipatio und nuncupationis verba, macht die Verfügung erst materiell zu einem Testament. Gai. II. 119. in f. Und da der familiae emptor nur der Form wegen zugezogen wird, so hat er jetzt auch nur denselben Zweck wie die testes, und wie der libripens testium numero war, so jetzt auch der familiae emptor. Alle Rechte, die der Satz: Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto, bei eigentlichen Testamenten zur Entstehung bringen konnte, waren jetzt auf diesem Wege für den in tabulis cerisque Genannten zum ius geworden d. h. es war unter der Form der mancipatio als lex mancipationi dicta wirklich testirt, legirt u. s. w. weil dieses lingua nuncupatum erat. Erst mit dieser Form des Testaments ist wohl das obsignare, das signis signare, der Testamente aufgekommen. Cic. pro Cluent. 13. 14.

Wo mündlich per aes et libram testirt werden sollte, mag es fraglich sein, ob man da nicht des alten testamentum calatis comitiis oder in procinctu sich bedienen mußte, oder ob es mit Veränderung der formula nuncupationis auch per aes et libram geschehen konnte. (Leist, die Bon. poss. I. S. 146 ff.) Vielleicht dann mit Umstellung der Formel: Haec ita uti lingua nuncupavi ita do, ita lego, ita testor etc. Da aber Gaius bei Darstellung der Form des neueren Mancipationstestamentes nur die des schriftlichen erwähnt, so mag diese wohl die bei weitem häufigere, wo nicht in erster Zeit die einzige, gewesen sein.

b) Spätere Veränderungen vorzüglich während der Kaiserzeit. Gai. II. 103. 104. Ulp. XX. 2. **1385.** Theoph. ad § 1. I. de test. ord. (II. 10.) „Καὶ αὐτὸ δὲ per aes et libram κατεφρονήθη κατὰ μικρόν· ἐπειδὴ γὰρ ὁ familiae emptor αὐτὸς ἦν καὶ κληρονόμος, καὶ ἐντεῦθεν λοιπὸν γινώσκων, ὅτι αὐτὸς ἔσται διάδοχος, ἐπεβούλευε τῷ δεσπότῃ τῆς περιουσίας· διὰ τοῦτο κατὰ μὲν τὸ ἀρχαῖον σχῆμα παρελαμβάνετο familiae emptor, ὅστις εἰκονικῶς ἠγόραζε τὴν τοῦ μέλλοντος τελευτᾶν ὑπόστασιν· ὁ δὲ διαθέμενος ἰδίᾳ ἔγραφεν ἐν δέλτοις ἢ ἐν χάρταις, ὃν ἠβούλετο ἔσεσθαι αὐτῷ κληρονόμον. (*Vers. Reitz.* Atque ipsum per aes et libram paulatim spretum fuit. Quoniam enim familiae emptor idem erat ac heres, et inde porro sciens se fore successorem, insidiabatur domino patrimonii: ideo secundum antiquam quidem formam adhibebatur familiae emptor, qui morituri patrimonium imaginarie emebat; sed testator seorsum in tabulis vel in chartis scribebat, quem sibi vellet heredem esse.) **1386.** Isid. Orig. V. 24. „Testa-

mentum iuris civilis est quinque testium signis signatum, subscriptione firmatum. Testamentum iuris praetorii est septem testium signis signatum." Suet. Nero c. 4. Tiber. c. 23. — v. Savigny, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. 1. S. 78 ff. Glück a. a. O. S. 253 ff. Waich, De mutata a Constantino M. testam. iuris civilis forma. Jenae 1830.

d) Das neueste Civiltestament. c. 2. C. de bon. poss. sec. tab. (VI. 11.) Gordian. 242 p. Chr. — **1387.** § 3. I. de test. ordin. (II. 10.) „Sed quum paulatim tam ex usu hominum, quam ex constitutionum emendationibus coepit in unam consonantiam ius civile et praetorium iungi, constitutum est, ut uno eodemque tempore (quod ius civile quodammodo exigebat) septem testibus adhibitis et subscriptione testium (quod ex constitutionibus inventum est), et (ex edicto praetoris) signacula testamentis imponerentur; ut hoc ius tripertitum esse videatur, ut testes quidem et eorum praesentia uno contextu testamenti celebrandi gratia a iure civili descendant, subscriptiones autem testatoris et testium ex sacrarum constitutionum observatione adhibeantur, signacula autem et numerus testium ex edicto praetoris." — v. Savigny a. a. O. S. 92 ff. Glück a. a. O. S. 270 ff. Vering a. a. O. S. 198 ff. Leist a. a. O. I. S. 158 ff.

e) Die Eröffnung der Testamente. — Brissonius, De formulis. VII. 11. 12. Glück, Comment. XLIII. § 1501. **1388.** Paull. IV. 6. § 1. „Tabulae testamenti aperiuntur hoc modo, ut testes vel maxima pars eorum adhibeatur, qui signaverint testamentum, ita ut agnitis signis, rupto lino, aperiatur et recitetur, atque ita describendi exempli fiat potestas, ac deinde signo publico obsignatum in archium redigatur, ut, si quando exemplum eius interciderit, sit, unde peti possit." — fr. 7. D. testam. quemadmodum (29, 3.) **1389.** fr. 4. D. eod. „Quum ab initio aperiendae sint tabulae, Praetoris id officium est, ut cogat signatores convenire, et sigilla sua recognoscere." — fr. 5. D. eod. „vel negare, se signasse; publice enim expedit, suprema hominum iudicia exitum habere." — Keller, Instit. § 310.

C) Inhalt der Testamente.

§ 166.

1) Die Erbeseinsetzung.

a) Die Form derselben [a]). — b) Die Beschränkung durch die lex Voconia. [b])

a) Die Form der Einsetzung. — Schweppe § 445. Walter § 638. Kuntze, Cursus I. § 876.

1390. Gai. II. 229. „Ante heredis institutionem inutiliter legatur, scilicet quia testamenta vim ex institutione heredis accipiunt, et ob id velut caput et fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio. — a) **1391.** Id. II. 117. „Solemnis autem institutio haec est: Titius heres esto; sed et illa iam comprobata videtur: Titium heredem esse iubeo; at illa non est comprobata: Titium heredem esse volo; sed et illae a plerisque improbatae sunt: Heredem instituo, item: Heredem facio." **1392.** Ulp. XXII. 9. „Alienos servos heredes instituere possumus eos tantum, quorum cum dominis testamenti factionem habemus." — b) c. 15. C. de testam. ordin. (VI. 23.) **1393.** Constantin. Constantius et Constans. (339 p. Chr.) „... placuit, ... institutioni heredis verborum non esse necessariam observantiam, utrum imperativis et directis verbis fiat, an inflexis." — c) c. 21. § 6. C. eod. (VI. 23.) **1394.** Theodos. et Valentin. (439 p. Chr.) „Illud etiam huic legi prospeximus inserendum, ut etiam Graece omnibus liceat testari." c. 24. C. eod. (VI. 23.) **1395.** Iustinian. (528 p. Chr.) „Ambiguitates .. resecandas esse censemus, et sive institutio heredum post

legatorum dationes scripta sit, vol alia praetormissa sit observatio non ex mente testatoris, sed vitio tabellionis, vel alterius, qui testamentum scribit, nulli licentiam concedimus, per eam occasionem testatoris voluntatem subvertere vel minuere."

b) Lex Voconia v. J. 585 u. c. rogirt von Q. Voconius Saxa. — (Cic. pro Balbo. 8.) — Schweppe § 444. Hugo S. 386 ff. Walter § 639. 677. Rein S. 778 ff. Außer den bei Rein a. a. O. Not. 4 Citt. sind noch hinzuzufügen: Rudorff, Rechtsgesch. I. § 24. Mühlenbruch in Glück's Comm. XXXIX. S. 281 ff. Huschke, Zeitschr. für Rechtsg. V. S. 181 ff. v. Vangerow, Ueber die lex Voconia. 1863. Voigt, die condictiones S. 228 ff. Schlagintweit, in Ihering's Jahrb. VI. S. 339—342. Schmidt, das form. Recht der Notherben. S. 22. Not. 63. Mommsen, Gesch. des röm. Münzwesens S. 302. Not. 40. Bering a. a. O. S. 746 ff. — a) **1396**. Cic. in Verr. II. 1, 41. „..sanxit in posterum, (sc. lex) qui post eos censores census esset, ne quis heredem virginem neve mulierem faceret.." **1397**. Pseudo-Ascon. in h. l. (§ 106. ed. Orell.) „Voconius legem tulerat, ne quis census, hoc est, pecuniosus, heredem relinqueret filiam. Hoc ergo caput edicti est legem Voconiam probantis praetoris." (Hierzu noch Hasse, Rhein. Mus. III. S. 193.) **1398**. Cic. in Verr. II. 43. „pecuniosa mulier, quod censa non erat, testamento fecit heredem filiam." **1399**. Cic. de re publ. III. 10. „quae quidem ipsa lex (sc. Voconia) utilitatis virorum gratia rogata in mulieres plena est iniuriae. Cur enim pecuniam non habeat mulier? cur virgini Vestali sit heres, non sit matri suae? Cur autem si pecuniae modus statuendus sit feminis, P. Crassi filia potest habere, si unica patri esset aeris millies, salva lege; mea tricies non potest***." Gell. VII. 13. **1400**. Id. XX. 1. „Quid utilius plebiscito Voconio, de coërcendis mulierum hereditatibus?" **1401**. Dio Cass. LVI. 10. „Τῶν δὲ γυναικῶν τισι καὶ παρὰ τὸν Οὐοκώνιον νόμον, καθ' ὃν οὐδεμιᾷ αὐτῶν οὐδενὸς ὑπὲρ δύο ἥμισυ μυριάδας οὐσίας κληρονομεῖν ἐξῆν, συνεχώρησε τοῦτο ποιεῖν." [Cumque lege Voconia mulieres prohiberentur maiorem centum millibus nummum hereditatem adire, ea quoque lege quasdam solvit.] **1402**. Augustin. de civit. dei III. 21. „Lex Voconia, ne quis heredem feminam faceret, nec unicam filiam." **1403**. Gai. II. 274. „Item mulier, quae ab eo, qui centum milia aeris census est, per legem Voconiam heres institui non potest, tamen fideicommisso relictam sibi hereditatem capere potest." — b) **1404**. Quinctil. declam. 246. „Ne liceat mulieri plus quam dimidiam partem bonorum capere." — c) **1405**. Paull. IV. 8. § 22. „Feminae ad hereditates legitimas ultra consanguineorum successiones non admittuntur: idque iure civili Voconiana ratione videtur effectum. Ceterum lex XII Tabularum sine illa discretione sexus [feminini] agnatos admittit." Ulp. XXIV. 6.

2) Außerwesentlicher Inhalt.

§. 167.

a) Modalität der Erbeseinsetzungen [a]), Substitutionen [b]), tutoris datio. [c])

a) Vergl. im allgemeinen über Bedingungen bei der Erbeseinsetzung v. Vangerow, Leitfaden Bd. II. § 434. Ueber die Bedingung, nicht zu heirathen, conditio viduitatis Schweppe S. 776 ff. Glück, Comment. Bd. XXIV. S. 101 ff. — a) fr. 22. 62. § 2. fr. 64. D. de conditt. et demonstr. (XXXV. 1.) — b) c. 2. 3. C. de indicta viduitate et lege Iulia Miscella tollenda. (VI. 40.) v. J. 531 p. Chr. — c) Nov. 22. c. 43. 44. (v. J. 536 p. Chr.)

b) 1) Vulgaris substitutio. — Schweppe § 446. v. Tigerström § 176. Walter § 638. — Cic. de invent. II. 21. Id. pro Cluent. c. 9. Gai. II. 174—178. Ulp. XXII. 33. 34. — tit. I. de vulg. subst. (II. 15.) c. un. pr. C. de caduc. tollend. (VI. 51.)

2) Pupillaris substitutio. — v. Tigerström § 177. Schweppe § 446. Walter § 638. v. Vangerow II. § 452. Wilckens, De pupillari substitut. quaest. quaed. Berol. 1861. Pernice in Bekker und Muther Jahrb. I. S. 217 ff. Huschke Zeitschr. für Civilr. N. F. VI. S. 374. Not. 1. Brinz, Pand. S. 779. Bering a. a. O. S. 343 ff. Keller, Instit. S. 264 ff.

1406. Gai. II. 179. „Liberis nostris impuberibus, quos in potestate habemus, non solum ita, ut supra diximus, substituere possumus, id est, ut si heredes *nobis* non extiterint, alius nobis heres sit; sed eo amplius ut etiamsi heredes nobis extiterint et adhuc impuberes mortui fuerint, sit iis aliquis heres, velut hoc modo: Titius filius meus mihi heres esto; si filius meus mihi *heres non erit, sive heres* erit, et *prius* moriatur quam in suam tutelam venerit, *tunc* Seius heres esto." — 180. „Quo casu si quidem non extiterit heres filius, substitutus patri fit heres; si vero heres extiterit filius et ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit heres substitutus; quamobrem duo quodammodo sunt testamenta, aliud patris, aliud filii, tamquam si ipse filius sibi heredem instituisset; aut certe unum est testamentum duarum hereditatum." **1407.** Cic. de inv. II. 21. „Quidam pupillum heredem fecit; pupillus autem ante mortuus est, quam in suam tutelam veniret. De hereditate ea, quae pupillo venit, inter eos, qui patris pupilli heredes secundi sunt, et inter agnatos pupilli controversia est. Possessio heredum secundorum est. Intentio est agnatorum: „Nostra pecunia est, de qua is, cuius agnati sumus, testatus non est." Depulsio est: „Immo nostra, qui heredes secundi testamento patris sumus." Quaestio est: „Utrorum sit?" Ratio est: „Pater et sibi, et filio testamentum scripsit, dum is pupillus esset. Quare, quae filii fuerunt, testamento patris nostra fiant necesse est." Infirmatio est rationis: „Immo pater sibi scripsit, et secundum heredem non filio, sed sibi iussit esse. Quare, praeterquam quod ipsius fuit, testamento illius vestrum esse non potest." Iudicatio: „Possitne quispiam de filii pupilli re testari: an heredes secundi, ipsius patrisfamilias, non filii quoque eius pupilli heredes sint?" — — Supponatur enim ab heredibus haec ratio: „Unius enim pecuniae plures, dissimilibus ex causis, heredes esse non possunt, nec unquam factum est, ut eiusdem pecuniae alius testamento, alius lege heres esset." Infirmatio haec erit: „Non est una pecunia: propterea, quod altera iam erat pupilli adventicia; cuius heres non, illo tempore, testamento quisquam scriptus erat, si quid pupillo accidisset; et de altera, patris etiam nunc mortui voluntas plurimum valebit, quae illam (al. iam) mortuo pupillo suis heredibus concedebat." Iudicatio est: „Unane pecunia fuerit?" **1408.** Id. de orat. I. 39. „quum Q. Scaevola... ex scripto testamentorum iura defenderet, negaretque, nisi postumus et natus, et, antequam in suam tutelam venisset, mortuus esset, heredem eum esse posse, qui esset secundum postumum, et natum, et mortuum, heres esset institutus: ego autem defenderem hac eum tum mente fuisse, qui testamentum fecisset, ut, si filius non esset, qui in tutelam veniret, M' Curius esset heres." Id. de orat. I. 57. II. 52. — Zu welcher Zeit die pupillaris substitutio aufgekommen sei, läßt sich durchaus nicht mit Bestimmtheit angeben, da uns nur durch Ulpian (fr. 2. pr. D. de vulg. et pup. subst. XXVIII. 6.) die Notiz aufbewahrt ist, daß sie „moribus introducta" sei, und es ist daher die Annahme von Frank (De origine et natura vulgaris et pupillaris substitutionis. Jenae 1829. p. 5.) wenigstens willkürlich, deren Aufkommen kurz nach der Zeit der Decemvirn zu setzen. Soviel ist aber allerdings nicht zu bezweifeln, daß sie schon zur Zeit der Republik, wenn auch in anderer Weise, als es später der Fall war, bestand. Was nämlich schon Frank (l. c. p. 6 ss.) angedeutet und später

Fraude (das Recht der Notherben S. 458 ff.) weiter ausgeführt hat, daß die Pupillarsubstitution ursprünglich nichts anderes war, als eine zweite Erbeseinsetzung für den Vater, eine modificirte Vulgarsubstitution [wie sich Vangerow Bd. II. § 452. ausdrückt], die zu einer Zeit aufkam, in welcher väterliche Gewalt und Testirfreiheit noch in voller Unbeschränktheit bestanden, deutet entschieden auf einen sehr frühen Ursprung hin.

3) S. g. Quasi pupillaris substitutio. — Hüffer, De substitutione quasi pupillari. Vrat. 1853. c. 9. C. de impuborum et aliis substitutionibus. (VI. 26.) v. J. 528 p. Chr. vergl. mit § 1. I. de pupill. subst. (II. 16.)

c) Tutoris datio. (Siehe Bd. I. S. 186.) — a) Ulp. XI. 14. 15. Gai. I. 144. 189. — b) Gai. II. 149. 289. c. 2. C. de confirm. tut. (V. 29.) — c) Ulp. XI. 14. fr. 1. § 2. fr. 6. D. de confirm. tut. (XXVI. 3.) — Schweppe a. a. O. § 504.

b) Von den Legaten und Fideicommissen.

§ 168.

α) Von den Legaten. *)

1) Die Formen der Legate. [a]) — 2) Die Beschränkungen in der Zuwendung der Legate. [b]) (Regula Catoniana. Lex Furia testamentaria. Lex Voconia. Lex Falcidia.)

*) G. Hartmann, Ueber Begriff und Natur der Vermächtnisse im röm. Recht. 1872. — Hugo S. 256. 569 ff. Schweppe § 490—503. v. Tigerström § 199—203. Walter § 672. 673. Rein S. 804 ff. Kuntze, Curs. I. § 914—917. Arndts Rechtslex. VI. S. 379 ff. Roßhirt, Lehre v. den Vermächtnissen. 2 Thle. Mayer, Von den Legaten und Fideicommissen. Abth. I. Bering a. a. O. S. 668 ff. Schirmer, Handb. I. S. 107 ff. **1409**. Ulp. XXIV. 1. „Legatum est quod legis modo, id est imperative, testamento relinquitur; nam ea, quae precativo modo relinquuntur, fideicommissa vocantur.“ Gai. II. 104. 224.

---

a) I. Form der Legate.

A) Allen Legaten gemeinsame Bedingungen. — a) **1410**. Ulp. XXIV. 1. 15. „Ante heredis institutionem legari non potest, quoniam et potestas testamenti ab heredis institutione incipit.“ § 34. I. de legat. (II. 20.) — b) Ulp. XXIV. 1. XXV. 9. „Item Graece fideicommissum scriptum valet, licet legatum Graece scriptum non valeat.“ Gai. II. 281. Voigt, Ius nat. II. S. 32. Not. 18. — c) **1411**. Ulp. XXIV. 20. „A legatario legari non potest.“ Id. XXIV. 21. 25. Gai. II. 260. 271. — § 35. I. de legat. (II. 20.) — d) **1412**. c. 21. C. de legat. (VI. 37.) Constantinus, Constantius et Constans. (339 p. Chr.) „In legatis vel fideicommissis necessaria non sit verborum observantia, ita ut nihil prorsus intersit, quis talem voluntatem verborum casus exceperit, aut quis loquendi usus effuderit.“ — Marezoll, Zeitschr. für Civilr. u. Proc. Bd. IX. S. 63—65.

B) Formen der einzelnen Legate in ältester Zeit.

1) Legatum per vindicationem. — Mayer, Die Lehre von den Legaten I. S. 7 ff. Bering a. a. O. S. 693. 694. Pöschmann, Observ. ad ius anteiustinianeum triga. 1857. Dazu Dietzel, Krit. Zeitschr. V. S. 554 ff. Köppen a. a. O. S. 74 ff. a) **1413**. Ulp. XXIV. 3. „Per vindicationem his verbis legamus: do, lego, capito, sumito, sibi habeto. **1414**. Id. XXIV. 7. „Per vindicationem legari possunt res, quae utroque tempore ex iure Quiritium testatoris fuerunt, mortis, et quando testamentum

faciebat, praeterquam si pondere, uumero, meusura coutiueantur; in bis enim satis est, si vel mortis dumtaxat tempore fuerint ex iure Quiritium." — **1415**. Gai. II. 194. „Ideo autem per vindicationem iegatum appellatur, quia post aditam hereditatem statim ex iure Quiritium res legatarii fit; et si eam rem logatarius vel ab herede vel ab alio quocunquo, qui eam possidet, petat, vindicare debet, id est intendere, *eam rem suam* ex iure Quiritium esse." Gai. II. 195—198. 204. — b) Gai. II. 200. Ueber die Lesart (Gai. II. 200.): „de eo, quod sine condicione pure legatum est" vergl. van der Hoven in der Zeitschr. für Rechtsg. VII. S. 258. Dieser schlägt statt der Tautologie „siue condicione pure" vor: „quod sine condicione per vindicationem legatum est." **1416**. Gai. II. 199. „Illud constat, si duobus pluribusve per vindicationem eadem res legata sit, sive coniunctim sive disiunctim, si omnes veniant ad legatum, partes ad singulos pertinere et deficientis portionem collegatario adcrescere; coniunctim autem ita legatur: Lucio Titio et Seio hominem Stichum do lego; disiunctim ita: Lucio Titio hominem Stichum do lego; Seio eundem hominem do lego." — Hugo a. a. O. S. 230. 570. Marezoll a. a. O. S. 65 ff.

2) Legatum per damnationem. Marezoll a. a. O. S. 97 ff. — a) **1417**. Gai. II. 201. „Per damnationem hoc modo legamus: Heres meus Stichum servum meum dare damnas esto; sed et si dato scriptum sit, per damnationem legatum est." Id. II. 200—204. Ulp. XXIV. 4. — b) **1418**. Gai. II. 197. „Sed sane hoc ita est iure civili. Postea vero auctore Nerone Caesare senatusconsultum factum est, quo cautum est, ut si eam rem quisque legaverit, quae eius numquam fuerit, perinde utile sit legatum, atque si optimo iure relictum esset: optimum autem ius est per damnationem legatum, quo genere etiam aliena res legari potest, sicut inferius apparebit." c) fr. 5. § 4. fr. 6. D. de in litem (XII. 3.) vergl. mit fr. 34. D. de usur. (XXII. 1.) fr. 9. pr. § 1. D. de R. C. (XII. 1.) fr. 8. D. de usufr. ear. rer. (VII. 5.) Gai. II. 282. — d) **1419**. Gai. II. 206. „Quod autem diximus, deficientis portionem (in) per damnationem quidem legato in hereditate retineri, in per vindicationem vero collegatario accrescere, admonendi sumus, ante legem Papiam iure civili ita fuisse: post vero legem Papiam deficientis portio caduca fit, et ad eos pertinet, qui in eo testamento liberos habent." Id. II. 207. 208. — Schneider, das altcivile und Justinianeische Anwachsungsrecht bei Legaten und die caducarischen Bestimmungen der Lex Iulia et Papia. Berl. 1837. S. 21 ff. Dazu die Rec. v. Huschke in Richter's Jahrb. 1838. S. 308 ff. Ders. Nexum S. 213—224. Rudorff zu Puchta's Instit. III. § 321. Not. q. r.

3) Legatum sinendi modo. Marezoll a. a. O. S. 103 ff. Rudorff zu Puchta's Instit. III. § 321. Not. u. Pöschmann l. c. p. 7. — a) **1420**. Gai. II. 209. „Sinendi modo ita legamus: Heres meus damnas esto sinere, Lucium Titium hominem Stichum sumere sibique habere." Id. II. 210. 211. — b) **1421**. Gai. II. 213. „Sicut autem per damnationem legata res non statim post aditam hereditatem legatarii efficitur, sed manet heredis eousque, donec is heres tradendo, vel mancipando, vel in iure cedendo legatarii eam fecerit; ita et in sinendi modo legato iuris est: et ideo huius quoque legati nomine in personam actio est, quidquid heredem ex testamento dare, facere oportet." Id. II. 214. 215.

4) Legatum per praeceptionem. — Degenkolb, De legato quod fiebat per praeceptionem. Berol. 1855. Rein S. 806. Not. 3. a) **1422**. Gai. II. 216. „Per praeceptionem hoc modo legamus: Lucius Titius hominem Stichum praecipito." Id. II. 217—218. Ulp. XXIV. 6. — Marezoll a. a. O. S. 114 ff. — b) **1423**. Gai. II. 219. „Item nostri praeceptores, quod ita legatum est, nulla ratione putant posse consequi eum, cui ita fuerit legatum, quam iudicio familiae erciscundae, quod inter heredes de hereditate erciscunda, id est, dividunda accipi solet: officio enim iudicis id contineri, ut

quod per praeceptionem legatum est, adiudicetur." Pauli. III. 6. § 1. — c) **1424.** Gai. II. 223. „Sive tamen heredibus, secundum nostrorum opinionem, sive etiam extraneis, secundum illorum opinionem, duobus pluribusve eadem res coniunctim, aut disiunctim legata fuerit, singuli partes habere debent."

C) Weitere Entwickelung derselben. — a) SCum Neronianum. Gai. II. 197. (N. **1418.**) Gai. II. 212. 218. **1425.** Ulp. XXIV. 11a. „..senatus consulto Neroniano confirmatur, quo cautum est, ut quod minus ratis verbis legatum est, perinde sit ac si optimo iure legatum esset..." — b) **1426.** c. 21. C. de legat. (VI. 37.) Constantiu., Constantius et Constans. (339 p. Chr.) „In legatis vel fideicommissis necessaria non sit verborum observantia, ita ut nihil prorsus intersit, quis talem voluntatem verborum casus exceperit, aut quis loquendi usus effuderit." — c) c. 1. C. communia de legat. et fideic. (VI. 43.) Iustinian. (529 p. Chr.) c. 2. C. eod. (VI. 43.) Iustinian. (531 p. Chr.) § 2. I. de sing. reb. per fideic. rel. (II. 24.) — Marezoll a. a. O. S. 247 ff.

b) II) Beschränkungen derselben.

A) Rücksichtlich der Fähigkeit des Honorirten. (Regula Catoniana.) Haruier, de reg. Caton. Heidelb. 1820. § 5. Guyet, Abhandl. aus dem Gebiete des Civilrechts. Heidelb. 1829. S. 104. Roßhirt, die Lehre von den Vermächtn. Bd. I. S. 413 u. die Not. 2 Citt. v. Vangerow, Pand. II. § 540. Vering a. a. O. S. 715 ff. Rivier, De discrimine quod inter regulam Catonianam et eam quae l. 29. D. de R. I. continetur iuris antiqui regulam interest. Berol. 1858. — a) **1427.** fr. 1. D. de regul. Caton. (XXXIV. 7.) „Catoniana regula sic definit: quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandocunque decesserit, non valere." — b) **1428.** Ulp. XXIV. 31. „Legatorum, quae pure vel in diem certum relicta sunt, dies cedit antiquo quidem iure ex mortis testatoris tempore; per legem autem Papiam Poppaeam ex apertis tabulis testamenti; eorum vero, quae sub condicione relicta sunt, quum conditio extiterit." fr. 3. 4. D. h. t. (XXXIV. 7.)

B) Rücksichtlich des Umfanges der Zuwendung.

1) Lex Furia testamentaria (v. J. 571. u. c.) Goeppert, De lege Furia quae vocatur testamentaria. Vratisl. 1856. Hugo S. 386. Walter § 677. v. Tigerström a. a. O. S. 696. Rudorff, Rechtsgesch. I. § 23. Huschke, Nexum S. 141 ff. Ders., Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XIV. S. 175 ff. Kuntze, Cursus S. 153. 154. Voigt, Cond. ob causam S. 227. Leist, in Glück's Comment. Ser. 37. Bd. I. S. 288 ff. Schilling, Bemerkungen. S. 103 ff. — **1429.** Gai. II. 225. „Itaque lata est, lex Furia, qua, exceptis personis quibusdam, ceteris plus mille assibus legatorum nomine mortisve caussa capere permissum non est. Sed et haec lex non perfecit, quod voluit; qui enim verbi gratia quinque millium aeris patrimonium habebat, poterat quinque hominibus singulis millenos asses legando totum patrimonium erogare." **1430.** Ulp. I. 2. „Minus quam perfecta lex est, quae vetat aliquid fieri, et si factum sit, non rescindit, sed poenam iniungit ei, qui contra legem fecit; qualis est lex Furia testamentaria, quae plus quam mille asses legati nomine mortisve causa prohibet capere praeter exceptas personas, et adversus eum, qui plus ceperit, quadrupli poenam constituit." XXVIII. 7. Fragm. **1431.** Vat. § 301. „Sic et lex Furia scripta est: eo amplius, quod illa lex sex gradus et unam personam ex septimo gradu excepit, sobrino natum."

2) Lex Voconia (§ 166.) — **1432.** Gai. II. 226. „Ideo postea lata est lex Voconia, qua cautum est, ne cui plus legatorum nomine mortisve caussa capere liceret, quam heredes caperent, ex qua lege plane quidem aliquid utique heredes habere videbantur; sed tamen fere vitium simile nascebatur: nam in multas legatariorum personas distributo

patrimonio, poterat adeo heredi minimum relinquere *(testator)*, ut non expediret heredi, huius lucri gratia totius hereditatis onera sustinere."

3) Lex Falcidia (v. J. 714 u. c.) — Gai. II. 227. Ulp. XXIV. 32. fr. 77. D. ad leg. Falcid. (XXXV. 2.) pr. I. de leg. Falcid. (II. 22.) — Roßhirt a. a. O. S. 520 ff. Voigt a. a. O. S. 232 ff.

§ 169.

β) Von den Fideicommissen. *)

1) Die Entstehung und Form der Fideicommisse. [a]) 2) Die weitere Entwickelung derselben. [b])

*) Heinecc. Antiq. II. 23—25. Hugo S. 575. 576. 768 ff. Schweppe S. 849 ff. Walter § 674—676. v. Tigerström a. a. O. § 204. 205. Marezoll a. a. O. S. 116 ff. Kuntze I. § 918. 919.

---

a) I) Entstehung und ursprüngliches Wesen derselben.

1) Aelteste Erscheinung derselben. — (Nach Pernice, Labeo Bd. I. S. 413. 414. ist Fideicommiß in seiner älteren Erscheinung ein Mandat gewesen, eine unter Lebenden ausgesprochene und angenommene Bitte. Die Einverleibung dieser Bitte in's Testament, entweder in der Weise, daß man den Fiduciar an die gegebene Zusage erinnerte oder daß im Testamente bezeugt wurde, der Erbe sei gebeten und habe eingewilligt, sei dann eine spätere Stufe der Entwickelung gewesen, z. B. fr. 40. pr. D. de l. F. (49, 14.) „rogo fundum Titio des, de quo te rogavi.") — a) **1433**. Ulp. XXV. 1. „Fideicommissum est, quod non civilibus verbis, sed precative relinquitur: nec ex rigore iuris civilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis." **1434**. Gai. II. 249. „Verba autem utilia fideicommissorum haec recte maxime in usu esse videntur: Peto, rogo, volo, fideicommitto, quae proinde firma singula sunt, atque si omnia in unum congesta sint." § 1. I. de fideic. hereditt. (II. 23.) fr. 115. D. de legat. I. (XXX.) — **1435**. Gai. II. 285. „Ut ecce peregrini poterant fideicommissa capere: et fere haec fuit origo fideicommissorum; sed postea id prohibitum est, et nunc ex oratione divi Hadriani senatusconsultum factum est, ut ea fideicommissa fisco vindicarentur." Id. II. 286. 287. Val. Max. IV. 2, 7.

2) Codicille. — Roßhirt a. a. O. S. 3 ff. Heinecc. l. c. II. 11—13. — a) Isidor. Orig. V. 24. Cic. ad fam. IX. 26. Id. in Verr. I. 47. — b) Ulp. XXV. 8. Gai. II. 270. 273. fr. 37. § 3. D. de legat. III. (XXXII.)

3) Wirkungen eines Fideicommisses. — a) Isid. Orig. V. 24. Ulp. XXV. 1. Gai. II. 266. 267. § 1 I. de fideic. hereditt. (II. 23.) — b) **1436**. Gai. II. 252. „Olim autem nec heredis loco erat, nec legatarii, sed potius emptoris [sc. is, qui hereditatem restituere rogatus erat]. Tunc enim in usu erat, ei, cui restituebatur hereditas, nummo uno eam hereditatem dicis caussa venire; et quae stipulationes (inter venditorem hereditatis et emptorem interponi solent, eaedem interponebantur) inter heredem et eum, cui restituebatur hereditas, id est, hoc modo: heres quidem stipulabatur ab eo, cui restituebatur hereditas, ut quidquid hereditario nomine condemnatus fuisset, sive quid alias bona fide dedisset, eo nomine indemnis esset, et omnino si quis cum eo hereditario nomine ageret, ut recte defenderetur: ille vero qui recipiebat hereditatem, invicem stipulabatur, ut si quid ex hereditate ad heredem pervenisset, id sibi restitueretur; ut etiam pateretur, eum hereditarias actiones procuratorio aut cognitorio nomine exsequi." Ulp. XXV. 15.

b) II) Weitere Entwickelung derselben.

1) Die Bestimmungen Augusts. (Rechtliche Wirksamkeit derselben.) — **1437.** § 1. I. de fideic. hereditt. (II. 23.) „Sciendum itaque est, omnia fideicommissa primis temporibus infirma esse, quia nemo invitus cogebatur praestare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hereditatem vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant. Et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo iuris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea primus divus Augustus semel iterumque gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam, iussit consulibus auctoritatem suam interponere. Quod quia iustum videbatur, et populare erat, paullatim conversum est in assiduam iurisdictionem, tantusque eorum favor factus est, ut paulatim etiam praetor proprius crearetur, qui de fideicommissis ius diceret, quem fideicommissarium appellabant." pr. I. de codicill. (II. 25.) Dirksen im Rhein. Mus. Bd. I. S. 49. 50.

2) Die Bestimmungen der späteren Kaiser bis Constantin. (Allmähliche Annäherung an die Legale.) — a) Suet. Claud. c. 23. **1438.** Gai. II. 278. „Praeterea legata (per) formulam petimus: fideicommissa vero Romae quidem apud consulem, vel apud eum praetorem, qui praecipue de fideicommissis ius dicit, persequimur; in provinciis vero apud praesidem provinciae." — b) SCum Pianeianum. fr. 59. § 1. D. ad leg. Falc. (XXXV. 2.) **1439.** Ulp. XXV. 17. „Si quis in fraudem tacitam fidem accommodaverit, ut non capienti fideicommissum restituat, nec quadrantem eum deducere senatus censuit, nec caducum vindicare ex eo testamento, si liberos habet." — c) SCum Apronianum. (123 p. Chr.) **1440.** fr. 26. D. ad SCum Trebell. (XXXVI. 1.) „Omnibus civitatibus, quae sub imperio populi romani sunt, restitui debere et posse hereditatem fideicommissam, Apronianum senatusconsultum iubet." Ulp. XXII. 5. — d) **1441.** Gai. II. 285. 287. „Eadem aut simili ex caussa autem olim incertae personae, vel postumo alieno per fideicommissum relinqui poterat, quamvis neque heres institui, neque legari ei possit. Sed senatusconsulto, quod auctore divo Hadriano factum est, idem in fideicommissis, quod in legatis hereditatibusque, constitutum est."

3) Insbesondere von den Universalfideicommissen. — a) SCum Trebellianum. (62 p. Chr.) **1442.** Gai. II. 253. „Sed posterioribus temporibus, Trebellio Maximo et Annaeo Seneca consulibus, senatusconsultum factum est, quo cautum est, ut si cui hereditas ex fideicommissi caussa restituta sit, actiones, quae iure civili heredi et in heredem competerent, (ei) et in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas; post quod senatusconsultum desierunt illae cautiones in usu haberi. Praetor enim utiles actiones ei et in eum, qui recepit hereditatem, quasi heredi et in heredem dare coepit: eaeque in edicto proponuntur." Ulp. XXV. 14. § 4. I. de fideic. hereditt. (II. 23.) — b) SCum Pegasianum. (Unter Vespasian.) **1443.** Gai. II. 254. „Sed rursus qui heredes scripti, quum aut totam hereditatem, aut paene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum, aut minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa, Pegaso et Pusione (consulibus) senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret, quartam partem retinere, atque e lege Falcidia in legatis retinere conceditur. Ex singulis quoque rebus, quae per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est. Per quod senatusconsultum ipse (heres) onera hereditaria sustinet: ille autem, qui ex fideicommisso reliquam partem hereditatis recipit, legatarii partiarii loco est, id est, eius legatarii, cui pars bonorum legatur; quae species legati partitio vocatur, quia cum herede legatarius partitur hereditatem; unde effectum est, ut quae solent stipulationes inter heredem et partiarium legatarium interponi, eaedem interponantur inter eum, qui ex fideicommissi caussa recipit hereditatem, et heredem, id est, ut et lucrum et damnum hereditarium pro rata

parte inter eos commune sit." Gai. II. 258. 259. Ulp. XXV. 45. § 5. I. de fideic. hereditt. (II. 23.) — c) fr. 18. D. ad leg. Falcid. (XXXV. 2.) — d) § 7. I. eod. (II. 23.)

4) Die Form der Codicille. A. Danz, De externa codicillorum forma. Lips. 1835. Ders. in der Zeitschr. für Civilr. und Proc. Bd. IX. Abh. VIII. Fein in Glücks Comment. XLIV. § 1512. — a) In ältester Zeit. Danz l. c. p. 13. ss. und die dort Not. 14. Citt. pr. I. de codic. (II. 25.) Gai. II. 270. Ulp. III. 12. fr. 14. pr. D. de iure codicill. (XXIX. 7.) — b) Constantin's Festsetzung der Testamentsform für Codicille. — **1444.** c. 1. C. Th. de testam. et codic. (IV. 4.) (v. J. 326 p. Chr.) „In codicillis, quos testamentum non praecedit, sicut in voluntatibus testamenti septem testium vel quinque interventum non deesse oportet: sic enim fiet, ut testantium successiones sine aliqua captione serventur. Si quando igitur testium numerus defecerit, instrumentum codicilli habeatur infirmum. Quod et in ceteris voluntatibus placuit observari." — c) **1445.** c. 7. C. Th. eod. (IV. 4.) Theodos. (v. J. 424 p. Chr.) „... In omni autem genere testamenti sive id praetorio iure sive civili consistat, seu codicilli conscribantur, sive non scripta voluntas ultima praetendatur, id volumus observari, ut eodem die, quo coeptum quid eorum fuerit, ad perfectum sui plenitudine (ex coni. Haenel. ad perfectam sui plenitudinem) sortiatur, nihilque eius in diem alterum differatur; quod quidem nullam habeat firmitatem, nisi aut septem aut quinque vel rogati aut qui fortuitu venerint, possint iure testimonium perhibere, videlicet, ut post hanc sanctionem divinis et liquescentibus apicibus, qui trium testium numero sint contenti." — d) c. 8. § 3. C. de codic. (VI. 36.)

Capitel IV.

Vom Civilintestaterbrechte oder der legitima hereditas.

§ 170.

I. Aeltestes Intestaterbrecht.*)

1) Erbfolge in das Vermögen eines ingenuus. a) 2) Erbfolge in das Vermögen eines libertus. b)

*) Gans, Scholien. S. 300 ff. Glück, Hermeneutisch-systematische Erörterung der Lehre von der Intestaterbfolge. Aufl. 2. Erlang. 1822. S. 169 ff. (In demselben Buche findet sich § 7. eine Aufzählung der älteren Litteratur über diesen Gegenstand.) Roßhirt, Einleitung in das Erbrecht und Darstellung des ganzen Intestaterbrechts. Landshut 1831. S. 257 ff. Hugo S. 257 ff. Schweppe § 450. Christiansen, Rechtsgesch. S. 188 ff. v. Tigerström § 179. Walter § 641. 642. Arndts, im Rechtslexicon. Bd. V. S. 669 ff. Rein S. 817 ff. Vering a. a. O. S. 429 ff. Köppen a. a. O. S. 2 ff. Schirmer, Handb. des röm. Erbrechts I. S. 127 ff. Kuntze I. § 892. 897.

Ueber die Bezeichnung legitima hereditas als das agnatische Erbrecht im Gegensatz des Erbrechts der sui vergl. Schirmer a. a. O. I. S. 47. Not. 1. u. S. 128. Not. 5.

a) I) Intestaterbfolge in das Vermögen eines ingenuus.

1) Sui heredes. — a) **1446.** Ulp. XXVI. 1. „Intestatorum ingenuorum hereditates pertinent primum ad suos heredes, id est liberos, qui in potestate sunt, ceterosque, qui liberorum loco sunt (Ulp. XXII. 14.); si sui heredes non sunt, ad consanguineos, id est fratres et sorores ex eodem patre; si nec hi sunt, ad reliquos agnatos proximos, id est

cognatos virilis sexus, per mares descendentes eiusdem familiae, id enim cautum est lege duodecim tabularum: Si intestatus moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto.“ Gai. III. 1—6. **1447.** Coll. legg. Mos. XVI. 3. § 3. Intestatorum hereditas lege duodecim tabularum primum suis heredibus, deinde agnatis, et aliquando quoque gentilibus deferebatur. Sane consanguineos lex non adprehenderat: interpretatione prudentium primum inter agnatos locum acceperunt.“ **1448.** Gai. III. 3. „Uxor quoque, quae in manu eius est, ei sua heres est, quia filiae loco est; item nurus, quae in filii manu est, nam et haec neptis loco est..“ — Glück a. a. O. S. 173 ff. Gans a. a. O. S. 300. 301. Mühlenbruch, Forts. des Glück'schen Comment. Bd. XXXVI. S. 164 ff. Schirmer a. a. O. I. S. 128 ff. — b) Gai. III. 8.

2) Agnati proximi.

a) Vor der Beschränkung Voconiana ratione. — Glück a. a. O. S. 214 —216. Hugo S. 261. 262. Schweppe S. 787. Schirmer a. a. O. I. S. 133 ff. — α) **1449.** Gai. III. 9. 10. 11. „*Non tamen omnibus simul agna*tis dat lex XII tabularum hereditatem, sed his, q*ui tunc, quum certum est, aliquem intestato decessisse, proximo*gradu sunt.“ Ulp. XXVI. 1. Coll. legg. Mos. XVI. 4. 6. — β) **1450.** Gai. III. 12. „Nec in eo iure successio* est; ideoque si a*gnatus proximus hereditatem omiserit, *vel antequam adierit* decesserit, sequentibus nihil iuris ex *lege com*petit.“ **1451.** Gai. III. 14. „Sororis autem nobis loco est etiam mater aut noverca, quae per in manum conventionem apud patrem nostrum iura filiae consecuta est.“ **1452.** Ulp. XXVI. 5. „Si plures eodem gradu sunt agnati, et quidam eorum hereditatem ad se pertinere noluerint, vel antequam adierint decesserint, eorum pars adcrescit his, qui adierunt: Quodsi nemo eorum adierit, ad insequentem gradum ex lege hereditas non transmittitur, quoniam in legitimis hereditatibus successio non est.“ **1453.** Gai. III. 16. „..sed quaesitum est.. utrum in stirpes dividenda sit hereditas, sic ut inter suos heredes iuris est, an in capita. Iam dudum tamen placuit, in capita dividendam esse hereditatem.“

b) Beschränkung des Intestaterbrechts Voconiana ratione. — **1454.** Paul. IV. 8, § 22. „Feminae ad hereditates legitimas ultra consanguineas successiones (ex coni. legitima ultr. cons. successione) non admittuntur: idque iure civili Voconiana ratione videtur effectum. Ceterum lex XII tabularum nulla discretione sexus agnatos admittit.“ Schulting. Iurispr. vet. Ante-Iust. ad h. l. p. 412. Not. 55. — § 3. I. de legit. agnat. succ. (III. 2.) **1455.** Ulp. XXVI. 6. „Ad feminas ultra consanguineorum gradum legitima hereditas non pertinet; itaque soror fratri sororive legitima heres fit.“ Gai. III. 14. (S. Bd. II. S. 14. 15.) Mühlenbruch a. a. O. Bd. XXXVI. S. 166. Not. 65. Hugo S. 388. Zimmern in der Tübing. krit. Zeitschr. Bd. III. S. 13. Glück a. a. O. S. 217 ff. Besonders: Euler, Ueber die Beschränkung des Intestaterbrechts der Weiber bei den Römern (als Anhang hinter Burchardi, Grundzüge des Rechtssystems der Römer). S. 305 ff. Schirmer a. a. O. I. S. 135 ff. Vering a. a. O. S. 431 ff.

3) Gentiles. — **1456.** Coll. XVI. 4. § 2. „Si agnatus defuncti non sit, eadem lex duodecim tabularum gentiles ad hereditatem vocat, his verbis: Si agnatus nec escit, gentiles familiam habento. Nunc nec gentilitia iura in usu sunt.“ Gai. III. 17. — Glück a. a. O. S. 228 ff. Huschke, Studien S. 155. 156. Vering a. a. O. S. 119. 432. Schirmer a. a. O. I. S. 138 ff.

In welcher Weise die Gentilen geerbt haben, läßt sich durchaus nicht mit Sicherheit bestimmen. Nach Vering fiel der Nachlaß an alle Familien, welche zur gens gehören, zu gleichen Theilen; nach Schirmer fiel er nicht an die gens, sondern an die einzelnen gentiles. Göttling, Röm. Staatsverf. S. 71. 72 nimmt an, daß bei den verschiedenen Stämmen ein verschiedenes Princip der Beerbung bestanden habe.

b) II) Intestaterbfolge in das Vermögen eines libertus.

1) Sui heredes. **1457.** Ulp. XXIX. 1. „Civis Romani liberti hereditatem lex duodecim tabularum patrono defert, si intestato sine suo herede libertus decesserit: ideoque, sive testamento facto decedat, licet suus heres ei non sit, seu intestato, et suus heres ei sit, quamvis non naturalis, sed uxor puta, quae in manu fuit, vel adoptivus filius, lex patrono nihil praestat; sed ex edicto praetoris, sive testamento [facto] libertus moriatur, ut aut nihil aut minus quam partem dimidiam bonorum patrono relinquat, contra tabulas testamenti partis dimidiae bonorum possessio illi datur, nisi libertus aliquem ex naturalibus liberis successorem sibi relinquat, sive intestato decedat, et uxorem forte in manu vel adoptivum filium relinquat, aeque partis mediae bonorum possessio contra suos heredes patrono datur."

2) Patronus, patrona liberique patroni. — **1458.** Ulp. XXVII. 1. „Libertorum intestatorum hereditas primum ad suos heredes pertinet; deinde ad eos, quorum liberti sunt, velut patronum, patronam, liberosve patroni." § 2. „Si sit patronus et alterius patroni filius, ad solum patronum hereditas pertinet." § 3. „Item patroni filius patroni nepotibus obstat." § 4. „Ad liberos patronorum hereditas defuncti pertinet, ut in capita, non in stirpes, dividatur."

3) Gentiles. — **1459.** Cic. de orat. I, 39. „Quid? qua de re inter Claudios, Marcellos et patricios centumviri iudicarunt, quum Marcelli ab liberti filio stirpe, patricii eiusdem nominis hereditatem gente ad se rediisse dicerent? nonne in ea caussa fuit oratoribus de toto stirpis ac gentilitatis iure dicendum?" Ueber die Stellen vergl. Huschke, Studien. S. 141 folgg. Göttling a. a. O. S. 72. Hugo S. 263 ff. M. Voigt, De caussa hereditaria inter Claudios patricios et Marcellos acta. Lips. 1853.

II. Spätere Erweiterungen.

§ 171.

A) Senatus consultum Tertullianum *) und Orphitianum.**)

*) Glück a. a. O. S. 240 ff. v. Löhr, Von dem Erbrechte der Mutter vor der Nov. 118. im Magaz. für Rechtsw. Bd. IV. S. 109 ff. Heinecc., Antiquitt. Rom. III, 3. § 3—5. v. Vangerow II. § 409. Hugo S. 786. 939. v. Tigerström S. 624. 625. Walter § 644. Schirmer a. a. O. S. 152 ff.

Die Mutter konnte während der Zeit der Republik und bis auf Kaiser Claudius, welcher derselben zuerst ein seinem Wesen und Umfange nach uns ganz unbekanntes Intestaterbrecht gegen ihre Kinder gewährte [§ 1. I. de SCo Tertull. (III. 3.)], nur in zwei Fällen ein solches Recht gegen ihre Kinder in Anspruch nehmen. Civilrechtlich in dem einen Falle, wenn sie durch in manum conventio zur consanguinea ihrer eigenen Kinder geworden war (Gai. III. 14. Coll. legg. Mos. XVI. 2. 6.); nach prätorischem Rechte als Cognatin derselben in der Classe unde cognati [pr. I. de SCo Tertull. (III. 3.)]

Erst durch das Senatusconsultum Tertullianum unter Hadrian [v. Löhr a. a. O. S. 110. Not. 5. Schirmer a. a. O. S. 152. Not. 87. Rücksichtlich der Veränderungen, die dieses SCum auf das Erbrecht des parens manumissor gehabt hat vergl. Schmidt, das Pflichttheilsrecht des Patronus. S. 154 ff.] wurde der Mutter als solcher auch civilrechtlich ein Intestaterbrecht gegeben. Dieses Erbrecht sollte sie aber nur haben, wenn sie

1) das ius liberorum hätte, und zwar als Freigeborene das ius trium liberorum,

als Freigelassene das ius quatuor liberorum (Ulp. XXVI. 8. Paull. IX. 9. — § 2. I. h. t. (III. 3.)] und

2) keine Personen vorhanden waren, welche ihr vorgehen. Dahin gehören aber nach (1460) Ulp. XXVI. 8.

„Intestati filii hereditas ad matrem ex lege XII tabularum non pertinet; sed si ius liberorum habeat, ingenua trium, libertina quatuor, legitima heres fit ex senatus consulto Tertulliano; si tamen ei filio neque suus heres sit, quive inter suos heredes ad bonorum possessionem a praetore vocatur, neque pater, ad quem lege hereditas bonorumve possessio cum re pertinet, neque frater consanguineus; quodsi soror consanguinea sit, ad utrasque pertinere iubetur hereditas."

folgende:

a) die eigenen Kinder des Verstorbenen, wobei es gleichviel ist, ob sie als wirkliche oder fingirte sui, durch B. P. unde liberi, zu dessen Nachlaß berufen sind. fr. 2 § 6. fr. 6. pr. D. ad SCum Tertull. (XXXVIII. 17.)

b) Der leibliche Vater des Verstorbenen [fr. 3. D. h. t. (XXXVIII. 17.)], wenn dieser gesetzlicher Erbe desselben war oder wenigstens eine B. P. cum re agnosciren konnte. Ein Fall der B. P., in welchem der leibliche Vater nur eine B. P. sine re hatte, ist z. B. folgender: Der Verstorbene hinterläßt einen Agnaten, der aber nicht frater consanguineus desselben ist, ferner einen leiblichen Vater, der aber von Jemand adoptirt ist, und endlich seine Mutter; in diesem Falle schließt der Agnat durch sein Vorhandensein, da er zu der B. P. unde legitimi berufen ist, den Vater, der erst in der Classe der Cognaten zur B. P. gerufen ist, wenigstens insoweit aus, daß deßhalb dem Vater nur eine B. P. sine re ertheilt werden kann. (Gai. III. 35.) Da nun hier die Mutter den Agnaten ausschließt nach der Vorschrift des SCum Tertullianum, der Vater aber keine B. P. cum re erhielt, so beerbt hier die Mutter ohnerachtet des Vorhandenseins des leiblichen Vaters das verstorbene Kind. fr. 2. § 17. D. h. t. (XXXVIII. 17.)

c) Es durfte aber der Verstorbene auch keinen frater consanguineus hinterlassen haben. Hinterließ der Verstorbene aber eine soror consanguinea oder mehrere, so erhielt die Mutter stets die Hälfte des ganzen Nachlasses neben denselben. c. 7. pr. C. h. t. (VI. 56.) Waren aber neben der soror consanguinea auch fratres consanguinei vorhanden, so wurde dadurch die Mutter ausgeschlossen, während die Schwestern mit den Brüdern gemeinsam erbten. § 3. I. h. t. (III. 3.) Nov. 22. c. 47. § 2. Ueber den Fall des fr. 2. § 18. D. h. t. (XXXVIII. 17.) vergl. Francke, Beiträge zur Erläuterung einz. Rechtsmaterien. Gött. 1828. S. 183 ff. Braun, Erörterungen über die bestrittensten Materien etc. S. 625 folgg. Schirmer a. a. O. I. S. 157. 158.

**) Glück a. a. O. S. 255 ff. Heinecc. l. c. III. 4. v. Vangerow Bd. II. § 409. v. Tigerström S. 626. Schirmer a. a. O. I. S. 162 ff.

Unter der Regierung des Kaisers Marc. Aurel. Antoninus wurde im J. 178 p. Chr. unter den Consuln Gavius Orphitus (Orfitus) und Iulianus Rufus durch ein Senatusconsult, welches nach dem zuerstgenannten Consul SCum Orphitianum benannt wird, auch den Kindern gegen ihre Mutter ein Erbrecht gegeben. [Vorher hatten auch die Kinder nach Civilrecht ihrer Mutter nur dann als Intestaterben succediren können, wenn dieselben in einer Ehe erzeugt waren, durch welche die Mutter in die manus des Vaters ihrer Kinder gekommen und also rechtlich soror consanguinea derselben geworden war. Nach prätorischem Rechte konnten aber die Kinder erst in der Classe unde cognati als Intestaterben ihrer Mutter auftreten. — Ulp. XXVIII. 9. XXVI. 7. — pr. I. de SCo Orphitiano (III. 4.)] Natürlich war hierbei vorausgesetzt, daß die Mutter im Augenblicke ihres Todes sui iuris war. Besondere Beschränkungen waren aber, daß nur Kinder des ersten Grades, gleichviel ob eheliche oder uneheliche, dieses Erbrecht haben sollten. [§ 1. I. h. t. (III. 4.)] Eben so

positiv war die zweite Beschränkung, daß die Kinder, wenn sie aus diesem Senatusconsulte Ansprüche auf den Nachlaß ihrer Mutter machen wollten, ingenui und cives Romani sein müßten. **1461**. (Pauli. IV. 10. § 2. 3. „Ad legitimam intestatae matris hereditatem filii cives Romani, non etiam Latini, admittuntur; cives autem Romanos eo tempore esse oportet, quo ab iisdem legitima hereditas aditur.")

Sowohl bei dem SCum Tertullianum, als Orphitianum waren aber die beiden bei der legitima hereditas geltenden Grundsätze bei Seite gesetzt. Es ging nämlich das Erbrecht hier nicht durch capitis diminutio minima unter, und man sagte daher, daß das Erbrecht aus den leges novae (eben diesen beiden Senatsschlüssen) durch capitis diminutio minima nicht unterginge. [fr. 1. § 8. D. h. t. (XXXVIII. 17.)] Eben so wenig kam hier der sonst bei der legitima hereditas geltende Grundsatz: in legitimis hereditatibus successio non est, zur Anwendung [fr. 1. § 9. fr. 2. § 14. D. eod. (XXXVIII. 17.)], so daß, wenn alle Kinder die Erbschaft der Mutter ausschlugen, sie den schon nach älterem Civilrechte (ius antiquum) zum Nachlaß der Verstorbenen berufenen Personen deferirt wurde. — Hinsichtlich des hierdurch modificirten Erbrechts des parens manumissor vergl. Schmidt a. a. O. S. 157 ff.

§ 172.

B) Spätere Veränderungen unter den Kaisern bis Justinian. *)

*) Glück a. a. O. § 78—85. v. Tigerström a. a. O. S. 626 ff. Hugo a. a. O. S. 1127. Walter a. a. O. S. 670 ff. v. Vangerow Bd. II. § 409.

Die ganze Richtung der bis auf Justinian vorgenommenen Veränderungen in dem civilrechtlichen Intestaterbrechte nähert sich sichtlich dem durch Justinian endlich durchgeführten Grundsatze, daß die Cognation eigentlich das Fundament alles Intestaterbrechts sei, so daß die Bestimmungen des prätorischen Rechts allmählich immer mehr in die des civilrechtlichen Erbrechts übergehen. Dabei ist aber der Grundsatz bis in späte Zeiten festgehalten worden, daß, wenn früher ausgeschlossene Cognaten schon früher civilrechtlich berufenen Personen gleichgesetzt wurden, sie doch rücksichtlich der Erbquoten diesen nachstehen sollten. Auf der andern Seite beginnen aber jetzt schon die in der Nov. 118 angenommenen drei Hauptclassen der erbberechtigten Personen, Descendenten, Ascendenten und Seitenverwandte, immer sichtbarer als Normen für die Intestaterbberechtigung hervorzutreten. Um nun gerade diese Richtung anschaulich zu machen, welche die einzig gemeinsame bei den sich vielfach durchkreuzenden Bestimmungen der Kaiserzeit zu sein scheint, sind die neuen Bestimmungen als innerhalb dieser — in Wahrheit freilich erst später entstandenen — Classen sich bewegend aufgeführt.

I) Intestaterbrecht wegen Verwandtschaft.

1) Descendenten. — a) Kinder. In älterer Zeit succedirte der Großvater, wenn er seine Tochter contracta fiducia emancipirt und diese das ius liberorum nicht hatte, zugleich mit deren Kindern ab intestato. Im J. 583 p. Chr. bestimmten aber die Kaiser Gratian, Valentinian II. und Theodosius in der c. 3. C. Th. de legit. hered. (V. 1.), daß, auch wenn die Mutter das ius liberorum nicht habe und ohne Rücksicht auf die contracta fiducia („seu eam fiduciae nomen obstrinxit, seu etiam nulla comitantur liberorum suffragia") die Kinder ohne Concurrenz des Großvaters ihre Mütter beerben sollten. Endlich bestimmt Anastasius im J. 502 p. Chr., daß bei der durch ihn eingeführten Emancipationsform (Bd. I. S. 185.) die Kinder geradezu ihre gesetzlichen Successionsrechte behalten sollten c. 11. C. Th. legit. hered. (VI. 58.) — b) Enkel. Während nach den Bestimmungen des SCum Orphitianum blos den Kindern ersten Grades ein Erbrecht gegen ihre Mutter gegeben war, wurde durch eine Constitution der Kaiser Valentinian II.,

Theodosius und Arcadius [c. 4. C. Th. legit. heredit. (V. 1.) v. J. 389 p. Chr.] auch den Enkeln ein Intestaterbrecht gewährt und zwar so, daß sie nicht allein ihre Großeltern mütterlicher Seits, sondern auch die Mutter ihres Vaters beerben sollten. Dabei war aber die Beschränkung gemacht, daß, wenn sie in Folge dieser neuen Verordnung mit solchen concurrirten, welche schon nach älterem Civil- oder prätorischem Rechte gerufen wären, sie den Erbtheil ihrer mater praedefuncta oder ihres pater praedefunctus nicht ganz erhalten sollten. Succedirten sie nämlich beim Nachlasse der mütterlichen Großeltern oder der Mutter ihres Vaters mit Geschwistern ihrer Mutter oder der Mutter ihres Vaters, so sollten sie nur $^2/_3$ des Theiles erhalten, welchen ihre Mutter oder ihr Vater erhalten haben würde; waren dagegen keine Geschwister ihrer Mutter oder ihres Vaters in diesem Falle vorhanden, sondern nur Agnaten der von ihnen zu beerbenden Großeltern z. B. agnatische Geschwister der Großeltern, so sollten die erbenden Enkel $^3/_4$ der Erbportion erhalten, welche ihr parens praedefunctus oder ihre mater praedefuncta erhalten haben würde. Das übrigbleibende Drittel oder resp. Viertel sollte aber den Geschwistern oder großelterlichen Agnaten noch außerdem zufallen. [§ 15. I. de hered., quae ab int. (III. 1) § 1. I. de SCo Orphit. (III. 4.)] Glück a. a. O. § 78. Schirmer a. a. O. I. S. 165. 166. Hatte aber die Mutter der Enkel eine dos oder sonst eine Beihülfe bei Eingehung der Ehe von ihren Eltern erhalten, so sollen die Enkel, wenn sie die angeführte Portion erben wollen, diese dos oder Beihülfe nach einer Verordnung von Arcadius und Honorius aus dem J. 396 p. Chr. conferiren. c. 5. C. Th. eod. (V. 1.)

2) Ascendenten. — Im J. 321 p. Chr. wurde durch Constantin den Großen, in der c. 1. C. Th. legit. hered. (V. 1.), das bisherige Erbrecht der Mutter in das Vermögen ihrer Kinder wesentlich verändert. Die Mutter, welche das ius liberorum nicht hatte, ward durch diese neue Verordnung wesentlich besser gestellt, als sie es früher war, indem sie jetzt auch wenn ein patruus ihres verstorbenen Kindes und andere Agnaten desselben, welche sie sonst ausschlossen, vorhanden wären, doch immer $^1/_3$ des Nachlasses ihres Kindes bekommen solle. Umgekehrt aber sollte jetzt die Mutter, welche das ius liberorum hatte, mit dem Vatersbruder (patruus) ihres Kindes bis herab auf die Enkel des patruus concurriren, ja selbst dann concurriren, wenn diese durch Emancipation aufgehört hätten agnatische Verwandte des Verstorbenen zu sein, und immer sollte hier die Mutter $^2/_3$, die eben genannten Verwandten $^1/_3$ des Nachlasses erhalten. (Ueber die Ausdehnung des Rechts des patruus emancipatus auf den frater emancipatus vergl. Schirmer a. a. O. I. S. 160.) Rücksichtlich der fratres consanguinei des Verstorbenen galt noch die alte Bestimmung (§ 171. Not. *. sub c.), daß diese die Mutter ausschlössen, ein Satz, welchen noch im J. 369 p. Chr. Valentinian I. und Valens bestätigten. [c. 2. C. Th. de legit. hered. (V. 1.)] Im J. 426 p. Chr. erhielt diese Bestimmung von den Kaisern Theodosius II. und Valentinian III. eine neue Ausdehnung dadurch, daß, ohne Rücksicht auf das ius liberorum, der Mutter in Concurrenz mit den oben angeführten Seiten-Verwandten ihres Kindes immer $^2/_3$ des Nachlasses und diesen nur $^1/_3$ zufallen sollten; aber auch der emancipirte Bruder des verstorbenen Kindes sollte jetzt eben so wie die patrui etc. gestellt sein d. h. $^1/_3$ erhalten, wo die Mutter $^2/_3$ erhielt. [c. 7. C. Th. eod. (V. 1.)] — Glück a. a. O. § 79. v. Löhr, im Magaz. Bd. IV. S. 120 ff.

3) Seitenverwandte. — Abgesehen von dem eben erwähnten beschränkten Erbrechte der Seitenverwandten eines verstorbenen Kindes in Concurrenz mit der Mutter derselben, wurde deren Erbrecht durch die Verordnungen des Kaisers Anastasius am wesentlichsten und durchgreifendsten verändert. Nach der Relation des Theophilus zu § 1. I. de succ. cognator. (III. 5.) hatte nämlich Anastasius die Bestimmung getroffen, daß, wenn Jemand stürbe und Geschwister hinterließe, von denen einige noch mit dem Verstorbenen im Agnationsnexus gestanden hätten, andere aber durch capitis diminutio aus demselben herausge-

treten wären, dennoch beide zur Succession gerufen sein sollen, jedoch die erstern doppelt soviel erhalten, als die letzteren. c. 4. C. de legit. tut. (V. 30.) c. 15. § 1. C. de legit. heredit. (VI. 58.) — v. Löhr a. a. O. Bd. IV. S. 129. 130. Glück a. a. O. S. 287 ff. War aber bei der emancipatio Anastasiana die Erhaltung der legitima iura ausdrücklich ausbedungen [c. 11. C. de legit. hered. (VI. 58.)], so blieb ihnen natürlich ihr altes agnatisches Intestaterbrecht vollkommen ungeschmälert. v. Löhr a. a. O. Bd. IV. S. 130. Not. 1.

II) Wegen Entlassung aus einem Gewaltverhältnisse.

1) Aus der patria potestas. — Guil. Francke, De manumissorum successione Spec. I. p. 8 ss. v. Vangerow a. a. O. Bd. II. S. 37. Nach ältestem Rechte galt hier ganz derselbe Grundsatz, wie bei jeder Freilassung aus Sclaverei, daß der Freilasser an die Stelle der Agnaten trat. Dabei war es nach ältestem Civilrechte ganz gleichgültig, ob der leibliche Vater das ihm in Folge eines pactum fiduciae remancipirte Kind emancipirte oder ein extraneus manumissor oder endlich der Adoptivvater das Adoptivkind contracta fiducia sich hatte remancipiren lassen.

1462. Coll. legg. Mos. XVI. c. 9. § 2. „Quodsi is, qui decessit, liber fuit absque remancipatione manumissus, lex quidem duodecim tabularum manumissori legitimam hereditatem detulit: sed praetor aequitate motus decem personas cognatorum ei praetulit has: patrem, matrem, filium, filiam, avum, aviam, nepotem, neptem, fratrem, sororem: ne quis occasione iuris sanguinis necessitudinem vinceret."

Erst im J. 383 p. Chr. wurde durch ein Rescript der Kaiser Gratian, Valentinian II. und Theodosius I. hierin nur das geändert, daß die Kinder der emancipirten Tochter dem emancipirenden Vater vorgehen sollten. c. 3. C. Th. de legit. heredit. (V. 1.) c. 4. C. ad SCum Orphit. (VI. 57.)

2) Aus dem mancipium. — Der manumissor trat auch noch während der Kaiserzeit ganz an die Stelle der Agnaten, wie der Patron bei den aus eigentlicher Sclaverei manumittirten Personen. arg. Gai. I. 121. 162. Coll. XVI. 9. § 2. Daß hierbei auch dann in diesem Grundsatze keine Veränderung eintrat, wenn das mancipium durch noxae deditio eines Haussohnes entstanden war und dieser dann von dem manumittirt wurde, der ihn noxae empfangen hatte, unterliegt keinem Zweifel. Gai. I. 141. Francke l. c. p. 9. — Nach einer Bestimmung der Kaiser Gratian, Valentinian II. und Theodosius I. v. J. 383 p. Chr. sollen aber die Kinder auch der sub pacto fiduciae emancipata den Eltern vorgehen. c. 3. C. Th. de legit. hered. (V, 1.)

3) Aus der dominica potestas.

a) Beim civis libertus. — Schweppe § 487. Heinecc. l. c. III. 8. (7.) § 6—9. Glück a. a. O. § 194—200. Schmidt, Das Pflichttheilsrecht des Patronus. S. 24 ff. Im Allgemeinen war bis gegen Ende der Republik am Civilintestaterbrechte bei Freigelassenen, welche durch die manumissio auch zugleich cives geworden waren, keine Veränderung vor sich gegangen. Die erste Modification der früher geltenden Sätze wurde durch die lex Iulia et Papia Poppaea eingeführt. Hatte der libertus ein Vermögen von 100,000 Sestertien hinterlassen und weniger als drei Kinder, so sollte der Patron, selbst wenn dieses leibliche Kinder wären, eine portio virilis erhalten. [Gai. III. 42. § 2. I. de succ. libert. (III. 7.) Huschke, Studien. S. 25—58.] Hatte dagegen eine liberta, bei welcher ohnehin der Patron schon nächster Intestaterbe war, das ius liberorum, so erhielt der Patron in jedem Falle, die liberta mochte testirt haben oder nicht, mit den noch lebenden Kindern der liberta ein Kindestheil. (Ulp. XXIX. 3. Ueber den Grund dieser Bestimmung vergl. die lückenhafte Stelle bei Gai. III. 43. 44.) Ganz dieselben Rechte sollte aber auch die patrona haben, sobald ihr aus irgend einem Grunde das ius liberorum zustand. (Ulp. XXIX. 7.) — Durch eine Verordnung der Kaiser Theodosius II. und Valentinian III. v. J. 447 p. Chr. wurde das Intestaterbrecht in das Vermögen eines civis libertus wesentlich verändert.

Hinterläßt nämlich der Freigelassene Kinder oder Enkel, welche selbst cives Romani sind, so sollen diese mit Ausschluß aller andern Personen das ganze Vermögen erhalten; hinterläßt er dagegen nur Ascendenten oder Geschwister, und diese sind cives, so sollen sie mit den Erben des Patrons den Nachlaß theilen, so daß sie die eine Hälfte und die Letzteren die andere erhalten. Sind auch solche Verwandte nicht vorhanden, dann soll das gewöhnliche patronatische Erbrecht eintreten d. h. dann sollen die Erben des Patrons das Ganze haben. (Nov. Valentin. III. im Cod. Theod. ed. Ritter. Tom. VI. P. II. p. 113.) Schmidt a. a. O. S. 26 ff.

b) Beim Latinus Iunianus. — (Bd. I. § 52. S. 90 ff.) Der vor der lex Iunia Norbana blos thatsächlich Freigelassene blieb de iure Sclave (moratur in libertate) und nach seinem Tode fiel seine Hinterlassenschaft iure peculii an seinen Herrn. **1463.** Gai. III. 56. „unde etiam res eorum peculii iure ad patronos pertinere solita est.“ Fragm. Dositb. § 6. 7. (§ 52. N. 477.). Nach der lex Iunia Norbana waren diese Latini Iuniani nun wirklich frei und weder iure peculii, noch aus Patronatsrecht wäre der Nachlaß des Latinus an den Freilasser gekommen. (Gai. III. 56.) Es sollte nun aber nach dieser lex der Nachlaß des Latinus ganz so an seinen Freilasser fallen, als ob die lex nicht gegeben wäre d. h. iure peculii. **1464.** Gai. III. 56. „..legis Iuniae lator.. existimavit.. cavere, ut bona horum libertorum proinde ad manumissores pertinerent, ac si lex lata non esset: itaque iure quodammodo peculii bona Latinorum ad manumissores ex iure Quiritium pertinent.“) Nach dem SCum Largianum (42 p. Chr.) sollte der Nachlaß des Latinus zunächst an den Freilasser kommen, dann an die nicht enterbten Kinder desselben, und endlich an die Erben des Freilassers antiquo iure d. h. auch an die extranei heredes des Freilassers. (Gai. III. 63—65.) Seit einem Edicte Hadrian's sollte endlich der Nachlaß eines Latinus, der beneficio principis ohne Wissen oder wider Willen seines Freilassers die Civität erhalten hatte, nach denselben Regeln vererbt werden, die gegolten hätten, wenn der neue civis als Latinus gestorben wäre. [§ 4. I. de succ. libertor. (3, 7.) Gai. III. 72. 73.]

c) Beim libertus dediticius. — War ein manumissus in Folge der Vorschriften der lex Aelia Sentia nur dediticius geworden, so war nach Gai. III. 75. 76. folgende Unterscheidung zu machen: Wäre der Freigelassene civis Romanus geworden, wenn nicht ein Makel an ihm gehaftet hätte, der dieses verhinderte (si in aliquo vitio non esset), so beerbte ihn der Freilasser, wie er einen civis libertus beerbt haben würde. Im Falle aber unter denselben Verhältnissen der Freigelassene nur Latinus Iunianus geworden wäre, sollten bei seinem Tode die Regeln zur Anwendung kommen, welche bei solchen Latinis galten.

III) Succession in die Peculien der Hauskinder.

1) In das peculium castrense. — Das peculium castrense fiel, wenn der Sohn nicht testirt hatte, iure peculii an den Vater. (v. Vangerow Bd. II. § 409. N. IV. 2. Schirmer a. a. O. I. S. 172.) fr. 2. D. de cast. pecul. (XLIX. 17.) Später kam der Satz auf: [pr. I. quib. non est permissum (2, 12.)] „Si vero intestati decesserint nullis liberis vel fratribus superstitibus, ad parentes eorum iure communi (sc. peculium castrense) pertinebit.“ v. Vangerow, Bd. II. § 409. S. 36. Bering a. a. O. S. 640. Ganz dasselbe galt vom peculium quasi castrense. Schirmer a. a. O. S. 172. Durch eine Verordnung von Leo und Anthemius aus dem J. 469 p. Chr. sollten aber die Kinder der Bischöfe, Presbyter und Diaconen in den Erwerb, den ihre Väter in ihrer geistlichen Stellung gemacht hatten, als Intestaterben succediren. c. 34. C. de episc. (1, 3.) Dazu Schirmer a. a. O. I. S. 180. Not. 143.

2) In das s. g. peculium adventitium. — v. Vangerow a. a. O. Bd. II. S. 35. Schirmer a. a. O. I. S. 173 ff. — Die einzige Bestimmung, die sich in dieser Zeit vor Justinian über das Erbrecht an den bonis maternis findet, ist die in c. 4. C. Th. de matern. bonis (VIII. 18.) zuerst von Constantius im J. 339 p. Chr. getroffene und in c. 1. C. Th. de cretione (IV. 1.) von Theodosius im J. 426 p. Chr. wohl nur wiederholte, daß,

wenn ein Kind intra sextum annum sterbe, die bona materna nicht an den Vater, sondern an die mütterlichen Verwandten fallen sollen. — Schreitet dagegen der Vater zur zweiten Ehe, so sollen die bona materna seines Kindes, im Falle dieses selbst Kinder hat, welche zur Zeit des Todes ihrer Großmutter nicht in der väterlichen Gewalt ihres Großvaters stehen, nach einer Verordnung von Theodosius (426 p. Chr.) an diese letzteren vererbt werden und der Vater nur den Nießbrauch daran behalten. c. 10. C. Th. de matern. bon. (VIII. 18.) Im J. 469 p. Chr. beschränkten Leo und Anthemius das Recht des zur zweiten Ehe schreitenden Vaters von neuem, indem sie festsetzten, daß die bona materna und lucra nuptialia zuvörderst an die Kinder der Kinder erster Ehe fallen sollten, im Falle solche nicht vorhanden wären an die vollbürtigen Geschwister des Kindes erster Ehe und wenn auch diese fehlten, an deren halbbürtige Geschwister vererbt werden sollten. Erst nach allen diesen solle der Vater als Erbe eintreten. c. 4. C. de bonis, quae liber. (VI. 61.)

§ 173.

C) Veränderungen Justinians. *)

*) I) Veränderungen vor der Novelle 118.

A) Erbfolge in den Nachlaß Freigeborener.

1) Succession der Descendenten.

a) Der in einer Ehe erzeugten. — In der c. 12. C. de suis et legit. (VI. 55.) verordnete Justinian im J. 528 p. Chr., daß alle Descendenten vor den Agnaten zur Succession kommen sollten und verfügte in diesem Falle die Theilung des Nachlasses in stirpes. Nur rücksichtlich der Tochterkinder ließ Justinian, wie sich aus der Aufnahme der c. 9. C. eod. (VI. 55.) ergibt, das alte Recht unverändert, daß, wenn diese bei der Succession in das Vermögen der Großeltern mit Brüdern oder Schwestern ihrer verstorbenen Mutter concurrirten, der dritte Theil ihrer Erbportion abgezogen würde. Erst im J. 536 p. Chr. hob Justinian in der Nov. 18. c. 4. diese Beschränkung hinsichtlich der Tochterkinder auf.

b) Der Adoptirten. Schirmer a. a. O. I. S. 192 ff. Vering a. a. O. S. 648 ff. — α) Durch die Einführung der s. g. adoptio minus plena in Folge der c. 10. C. de adoptt. (VIII. 48.) im J. 530 p. Chr. wurde ein besonderes Intestaterbrecht des minus plene adoptatus eingeführt, zu Folge dessen der Adoptirte, ohne seine bisherigen Rechte in der leiblichen Familie zu verlieren, den adoptans wie ein suus heres beerben soll, wenn ersterer durante adoptione ohne Testament sterben sollte. — β) Bei der s. g. adoptio plena galten auch noch nach der c. 10. C. cit. die früheren Rechtssätze, daß die Adoption rücksichtlich des Erbrechts der leiblichen Mutter und des Adoptirten gar keine Veränderung hervorbrachte; rücksichtlich des Erbrechts zwischen dem leiblichen Vater und dem Adoptirten gestalteten sich aber die Verhältnisse verschieden, wenn nämlich — aa) von einem väterlichen Ascendenten das Kind adoptirt wurde, so wurde dem Adoptirten auch in den Nachlaß seines leiblichen Vaters oder Großvaters die Succession in der Klasse unde liberi, gerade als ob er noch in derselben Familie wäre, nicht entzogen. arg. fr. 3. § 8. fr. 21. § 1. D. de B. P. contr. tab. (XXXVII. 4.). War aber — bb) die Adoption nicht an einen väterlichen Ascendenten geschehen, so erbt der adoptatus in seiner leiblichen Familie nur noch in der Classe unde cognati. — v. Vangerow Bd. II. § 412.

c) Der liberi naturales. — Im J. 536 p. Chr. gab Justinian in seiner Nov. 18. c. 5. auch den Concubinenkindern dann ein Intestaterbrecht gegen ihren pater naturalis, wenn dieser weder legitime Descendenten noch eine legitima coniux hinterließe. Die liberi naturales sollten dann, wenn ihre Mutter mit dem Erzeuger ihrer Kinder in demselben Hause

gelebt habe, mit dieser zusammen $1/6$ des väterlichen Nachlasses erhalten. Im J. 539 p. Chr. hat dann Justinian in der Nov. 89. c. 22. § 4 diese Bestimmung wiederholt.

2) Succession der Ascendenten. — Rücksichtlich der Ascendenten von Seiten der Mutter und der Großmutter väterlicher Seits wurde von Justinian bis zur Nov. 118 nichts geändert. Das Erbrecht der Mutter dagegen wurde durch eine Reihe von Verordnungen Justinians sehr wesentlich erweitert. Die erste Veränderung Justinians aus dem J. 528 p. Chr. ist die in c. 2. C. de iure liber. (VIII. 59.) und in c. 7. pr. C. ad SCum Tertull. (VI. 56.) enthaltene, daß nach der ersten Stelle die Mutter auch ohne das ius liberorum zu haben, dennoch ex SCo Tertulliano erbberechtigt sein solle, und nach der zweiten in Concurrenz mit Brüdern oder Brüdern und Schwestern des Verstorbenen Kopftheil, mit Schwestern allein dagegen die Hälfte des Nachlasses erhalten soll. Hinterläßt der Verstorbene aber außerdem auch einen Vater, so soll unterschieden werden, ob der Verstorbene sui iuris oder in patria potestate war. Im erstern Falle soll die Proprietät des ganzen Nachlasses und $1/3$ des Nießbrauchs pro virili portione an die Geschwister des Verstorbenen fallen, Vater und Mutter aber $1/3$ des Nießbrauchs (aequa lance inter patrem et matrem dividendum) erhalten. Im zweiten Falle soll dagegen der Vater den Nießbrauch am ganzen Nachlasse während seines Lebens behalten, die Mutter mit den Geschwistern aber die Proprietät erben, in Concurrenz mit Brüdern oder Brüdern und Schwestern an einer Virilportion, mit Schwestern allein an der Hälfte des Nachlasses. Im J. 536 p. Chr. wurde aber für diesen letzten Fall durch Nov. 22. c. 47. § 2. dieses dahin abgeändert, daß sie auch mit Schwestern allein concurrirend nur einen Kopftheil erhalten solle.

3) Succession der Seitenverwandten.

a) Der Agnaten. — Hierbei waren es vorzüglich zwei Sätze, welche Justinian abänderte, nämlich in einer verlorenen Constitution, deren Inhalt in § 7. I. de legit. agnat. succ. (III. 2.) referirt wird, hob er den bis dahin geltenden Satz „in legitimis hereditatibus successio non est“ auf, so wie in c. 14. pr. C. de legit. heredib. (VI. 58) aus dem J. 531 p. Chr. den ganzen Unterschied im Successionsrechte männlicher und weiblicher Agnaten. — Glück a. a. O. § 111.

b) Der Cognaten. — Im J. 532 p. Chr. in der c. 14. § 1. C. de legit. hered. (VI. 58.) verordnete Justinian, daß alle Schwesterkinder ohne Rücksicht darauf, ob die Schwester soror germana, consanguinea oder uterina gewesen war, ihrem Oheim succediren sollten, wenn dieser keine Geschwister hinterlassen. Alle zusammen sollten aber in capita, nicht in stirpes theilen. Zwei Jahre später (im J. 534 p. Chr.) stellte er die Halbgeschwister von der Mutter her in c. 15. § 2. C. eod. (VI. 58.) den consanguineis gleich und in derselben Constitution gab er den emancipirten Geschwistern und deren Kindern ersten Grades mit den nicht emancipirten gleiche Rechte, so daß sie mit diesen ohne irgend einen Abzug gleichmäßig erben sollten. c. 15. § 1. C. eod. (VI. 58.) Endlich im J. 539 p. Chr. führte er in der Nov. 84. c. 1. § 1. den Vorzug der vollbürtigen Geschwister vor den halbbürtigen ein, so daß die ersteren nun in jedem Falle sowohl uterini als consanguinei ausschlossen. — Glück a. a. O. § 114—116.

4) Succession der Ehegatten. — In der Nov. 53. c. 6. aus dem J. 537 p. Chr. bestimmte Justinian, daß, wenn der verstorbene Ehegatte reich, der überlebende arm und dem letztern kein ausreichendes Legat hinterlassen sei, er den vierten Theil des Nachlasses seines verstorbenen Ehegatten erhalten solle, jedoch nie mehr als 100 Pfund Goldes (ohngefähr 7200 solidi), aber ohne Rücksicht auf die Zahl der vorhandenen Kinder. — Glück a. a. O. § 117. — Durch die Nov. 117. c. 5. vom J. 542 p. Chr. wurde dem Mann dieses Erbrecht wieder entzogen und der Frau der Anspruch auf den vierten Theil nur dann gewährt, wenn sie mit höchstens drei Kindern concurrirte, bei vier oder mehreren Kindern aber auf einen Kopftheil beschränkt.

B) Erbfolge in den Nachlaß Freigelassener. — Siehe unten § 179.

II) Die Veränderungen der Nov. 118 (aus dem J. 543 p. Chr.) und der Nov. 127 (aus dem J. 547 p. Chr.). — So weit sich das Intestaterbrecht auf Emancipation gründet, ist es durch die Nov. 118 gänzlich beseitigt. Schmidt, Das Pflichttheilsrecht des Patronus. S. 163 ff.

Eine sehr anschauliche Uebersicht des Intestaterbfolgesystems, soweit es auf Verwandtschaft beruht, unmittelbar vor der Nov. 118 findet sich bei Vangerow Bd. II. § 410.

Capitel V.

Von der Acquisition.

§ 174.

A) Arten*) und Wirkung derselben.**)

*) Schweppe § 453—457. Walter § 662—671. 691. v. Tigerström § 185—188. Kuntze I. § 856. 857. Rein S. 827 ff. Vering a. a. O. S. 467 ff. Schirmer a. a. O. I. S. 64 ff.

I) Necessarii heredes.

1) Servus cum libertate heres institutus. Gai. II. 153—155. **1465.** Ulp. XXII. 24. „Inter necessarios heredes, id est servos cum libertate heredes scriptos, et suos et necessarios, id est liberos, qui in potestate sunt, iure civili nihil interest: nam utrique etiam inviti heredes sunt. Sed iure praetorio suis et necessariis heredibus abstinere se a parentis hereditate permittitur; necessariis autem tantum heredibus abstinendi potestas non datur.“ Gai. II. 161.

2) Mancipia. — **1466.** Gai. II. 160. „Quin similiter abstinendi potestatem facit praetor etiam mancipato, id est ei, qui in caussa mancipii est, quum liber et heres institutus sit; quum necessarius, non etiam suus heres sit, tamquam servus.“ .

3) Sui et necessarii heredes. Gai. II. 155—158. **1467.** Id. II. 159. „Idem iuris est et (in) uxoris persona, quae in manu est, quia filiae loco est; et in nurus, quae in manu filii est, quia neptis loco est.“

II) Extranei heredes.

Gai. II. 162. „Ceteri, qui testatoris iuri subiecti non sunt, extranei heredes appellantur.“ Rein S. 828 ff. Vering a. a. O. S. 489 ff. Leist, Bon. poss. I. S. 17 ff. II. 2. S. 120 ff.

Das, was wir mit Sicherheit über den Erwerb einer Erbschaft durch extranei s. voluntarii heredes und über den geschichtlichen Gang dieser Lehre wissen, ist nach den Aeußerungen unserer Quellen folgendes:

1) Alle extranei heredes werden nur durch ihren Willen wirklich Erben, und dieser Wille kann entweder unter einer bestimmten Form (cernendo fit heres) oder ohne eine solche sichtbar werden. (Gai. II. 167.) Wem vom Erblasser nicht ausdrücklich aufgegeben war, durch eine solenne Erklärung und in bestimmter Zeit (cum cretione) sich über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft zu erklären, dem steht es frei, solenn oder nicht solenn und zu welcher Zeit er immer will, die Erbschaft zu erwerben (sine cretione).

1468. Gai. II. 167. „At is, qui sine cretione heres institutus sit, aut qui ab intestato legitimo iure ad hereditatem vocatur, potest aut cernendo, aut pro herede gerendo, vel etiam nuda voluntate suscipiendae hereditatis heres fieri: eique liberum est, quocumque tempore voluerit, adire hereditatem; solet (tamen) praetor postulantibus heredi-

tariis creditoribus tempus constituere, intra quod si velint adeant hereditatem: si minus, ut liceat creditoribus bona defuncti vendere." **1469.** Gai. II. 164. „Extraneis heredibus solet cretio dari, id est finis deliberandi, ut intra certum tempus vel adeant hereditatem, vel si non adeant, temporis fine summoveantur: ideo autem cretio appellata est, quia cernere est quasi decernere et constituere."

Die cretio ist auf eine bestimmte Zeit beschränkt, gewöhnlich auf 100 Tage. Sie kann aber auf eine längere Zeit ausgedehnt und auf eine kürzere beschränkt werden. Die über 100 Tage ausgedehnte kann der Prätor beschränken. (Gai. II. 170.) **1470.** Varro de L. L. VII. 98. „..crevi valet constitui; itaque heres, quom constituit se heredem esse, dicitur cernere, et quom id fecit crevisse." — Ulp. XXII. 28—30. **1471.** Cic. ad Att. XIII. 46. „Tum ex eo cognovi cretionem Cluvii (o Vestorium negligentem!) liberam cretionem, testibus praesentibus, sexaginta diebus. Metuebam ne ille arcendus esset. Nunc mittendum est, ut meo iussu cernat." **1472.** Varro de L. L. VI. 81. „Dictum cerno a cereo, id est a creando; dictum ab eo quod, quom quid creatum est, tunc denique videtur. — — Et, quod in testamento, *cernito*, id est facito videant te esse heredem: itaque in cretione adhibere iubent testes."

2) Von dieser Freiheit, unter diesen verschiedenen Arten der Annahme einer Erbschaft zu wählen, wenn man „sine cretione" eingesetzt war, findet sich eine Ausnahme. War nämlich ein fremder Sclave zum Erben eingesetzt und vor der Antretung an einen andern Herrn gekommen, so mußte der Sclave, wenn die Erbschaft erworben werden sollte, auf Befehl seines neuen Herrn cernere; während im entgegengesetzten Falle, wenn er den Herrn nicht gewechselt hatte (si in eadem caussa duraverit), schon das bloße adire genügte, also die obige Regel rücksichtlich der freien Wahl der Erwerbsart galt. (Gai. II. 189.)

3) War die solenne Form der Annahme, das „cernere", ausdrücklich vorgeschrieben, so war die Wirkung der Unterlassung dieses cernere eine verschiedene, je nachdem die Vorschrift des Erblassers (cretio) eine perfecta oder imperfecta cretio war. War nämlich die cretio perfecta d. h. lautete die Bestimmung im Testamente dahin, daß, wenn der Erbe nicht cernire (quodni ita creverit), er exheres sein solle (Titius heres esto cernitoque in centum diebus proximis, quibus scies poterisque; quodni ita creveris, exheres esto), so konnte er auch nur durch cernere die Erbschaft erwerben. Er konnte die Erbschaft dann durch einen nicht unter der Form des cernere ausgedrückten Willen, etwa durch bloßes pro herede gerere, nicht erwerben; verlor aber auch innerhalb der Cretionszeit durch blos formloses Ausschlagen keineswegs die Befugniß, in Folge einer Willensänderung noch zu cerniren. (Gai. II. 168 vergl. mit 166.) Die Formel der Antretung durch cernere war aber nach Gaius (Id. II. 166. (**1473.**) Ulp. XXII.28.) folgende: Quod me Publius Titius testamento suo heredem instituit, eam hereditatem adeo cernoque. War bei dieser perfecta cretio für den Fall des Nichtcernirens des primus heres ein Substitut ernannt, so trat nach Ablauf der Cretionszeit, wenn ersterer nicht cernirt oder nur sich pro herede gerirt hatte, der Substitut an dessen Stelle. War dagegen die cretio eine imperfecta, d. h. war der eingesetzte Erbe zur cretio angewiesen, aber für den entgegengesetzten Fall, daß er nicht cernirte, nicht exheredirt, so wurde, wenn der Erbe die Erbschaft nur formlos antrat, der Substitut nicht ausgeschlossen, sondern Miterbe. (Gai. II. 177.) In ältester Zeit galt hierbei der Grundsatz, daß, wenn der Erbe selbst noch innerhalb der ihm zum cernere gestatteten Frist blos pro herede gerirte, dennoch sogleich der Substitut Miterbe werden sollte, ohne daß der Erbe im Stande wäre, durch ein späteres, wenn gleich noch innerhalb der bestimmten Zeit vorgenommenes cernere, den Substituten auszuschließen. (Gai. II. 178.) Dieser Satz wurde aber allmählich dahin gemildert, daß der Substitut nur dann Miterbe werden solle, wenn der Erbe die Cretionszeit verstreichen ließ ohne zu cerniren und sich nur pro herede gerirt hatte. (Gai. II. 178.) Durch eine noch spätere Vorschrift Marc Aurel's aber sollte in diesem Falle der imperfecta

cretio sogar das bloße pro herede gerere genügen, um den Substituten auszuschließen. (Ulp. XXII. 34.) — In Beziehung auf die Berechnung der Cretionsfrist unterschied man aber cretio vulgaris und cretio continua. Vulgaris war sie, wenn dabei die Tage nicht mitgerechnet wurden, an denen der Erbe verhindert war, zu cerniren, wo bei der Bestimmung der Zeit die Worte hinzugefügt waren: quibus (sc. diebus) sciet poteritque. Wurden dagegen alle Tage, ohne irgend eine Rücksicht auf eine Verhinderung des Erben gezählt, war also die cretio ohne jene Worte vorgeschrieben, so war sie continua. (Gai. II. 172. 173. Ulp. XXII. 31. 32.)

4) Die erste Spur einer Veränderung der bisherigen Bestimmungen über die cretio findet sich in c. 1 §. 1. C. Th. de matern. bonis et materni generis et cretione sublata (VIII. 18.) und c. 2. C. Th. eod. (Beide Stellen sind abgedruckt Bd. I. S. 179. N. 816 und S. 180. N. 817.) Constantin schreibt nämlich vor, daß die Väter an den bonis maternis und materni generis ihrer Hauskinder nur den Nießbrauch, nicht auch Eigenthum haben sollen, und sagt dabei c. 1. § 1. cit.: „Cesset itaque in maternis duntaxat successionibus commentum cretionis." Zwanzig Jahre später (im J. 339 p. Chr.) bestimmt aber schon Constantius, in einer freilich uns nur sehr lückenhaft überkommenen Constitution, daß auch bei andern Erbschaften, welche Hauskindern angefallen sind, die cretio von deren Seite nicht mehr nöthig sein solle. (c. 4. 5. C. Th. eod.) Unter Arcadius, Honorius und Theodosius wird diese Vorschrift rücksichtlich der cretionis scrupulosa solennitas wiederholt. **1474.** c. 8. § 1. C. Th. eod. (VIII. 18.) (v. J. 407.)

„Cretionum autem scrupulosam solennitatem, sive materna filiofamilias sive alia quae-
„dam deferatur hereditas, hac lege emendari penitus amputarique decernimus."

Im J. 426 p. Chr. wurde durch Theodosius und Valentinian von neuem das Recht der Väter mit besonderer Berücksichtigung der cretio durch c. 1. C. Th. de cretione vel bon. poss. (IV. 1.) erweitert; freilich auch hier nur für bona materna und materni generis, indem nur negativ bestimmt wird, daß der Vater auch seinen infans geradezu beerben solle, nicht blos in den Fällen, in denen er sonst vermöge seiner väterlichen Gewalt durch den iussus cernendi ererbtes Vermögen seines Kindes acquirirt habe. (Godofr. comment. ad h. l.) Zuletzt endlich hob Justinian dadurch, daß er den oben abgedruckten § 1 der c. 8. C. Th. de mat. bon. (VIII. 18.) ganz generell in seinen Codex repetitae praelectionis aufnahm [c. 17. C. de iure delib. (VI. 30.)], der sich in seiner ursprünglichen Fassung entschieden nur auf bona materna und materni generis bezog, die cretio gänzlich auf.

5) Seitdem die cretio als nothwendige Antretungsform in den eben angeführten Fällen verschwunden war, hatte sie nur noch Bedeutung in den Fällen, in denen sie ausdrücklich im Testamente dem Erben vorgeschrieben worden. Allein auch hier hatte sich die Bedeutung derselben geändert. War nämlich der Erbe sub cretione instituirt, so wurde, seit Marc Aurel's Verordnung (Ulp. XXII. 34.) jede Art der Antretung bei vorgeschriebener cretio für genügend erklärt hatte, in ihr nur noch ein spatium deliberandi gesehen, welches die Zeit der Antretung beschränken sollte. Es ist daher auch ganz im Geiste der damaligen Zeit die Sache von Gaius und Ulpian aufgefaßt, wenn sie sagen: Cretio est certorum dierum spatium, quod datur instituto heredi ad deliberandum, utrum expediat ei adire hereditatem nec ne. (Ulp. XXII. 27. Gai. II. 165.) Hierzu kam als ergänzendes Mittel für die Fälle, in denen ein solches spatium deliberandi vom Erblasser nicht angeordnet war, die prätorische Verfügung eines spatium deliberandi [fr. 1. § 1. D. de iure delib. (XXVIII. 8.)] und zuletzt Justinian's Verordnungen aus den Jahren 529 und 531 in c. 19. 22. C. de iure delib. (VI. 30.) Mühlenbruch, Comment. Bd. XLI. S. 281 ff. und S. 595 ff. Dedekind, Das Deliberationsrecht des Erben und die interrogationes in iure faciendae. 1870. — Nach dessen Untersuchungen hängt das neue Deliberationsrecht so mit den interrogationes in iure zusammen: die Interessirten hatten das Recht, im Wege der interrogatio in iure von dem

Erben eine bestimmte Erklärung über Antretung oder Ausschlagung der Erbschaft zu verlangen. Dem Erben stand es dann frei, seine Pflicht, sich auf die interrogatio zu erklären, dadurch hinauszuschieben, daß er sich ein tempus deliberandi erbat.

**) 1) Wirkungen im Allgemeinen. — fr. 24. D. de V. S. (L. 16.) 1475. fr. 50. D. de R. I. (L. 17.) „Heredem eiusdem potestatis iurisque esse, cuius fuit defunctus, constat.“ fr. 62. D. eod. Hugo S. 252. 253. und S. 565 ff. Walter § 667. Schirmer a. a. O. I. § 2.

2) Wirkung rücksichtlich der sacra. Heimbach, de sacror. privatorum mortui continuandorum apud Romanos necessitate. Walter § 671. Leist in Glück's Comm. Serie der Bücher 37. 38. S. 167 ff. 1476. Cic. de legg. II. 19. „De sacris autem, qui locus patet latius, haec sit una sententia, ut conserventur semper, et deinceps familiis prodantur, et, ut in lege posui, perpetua sint sacra. Hoc uno posito, haec iura pontificum auctoritate consecuta sunt, ut no morte patrisfamilias sacrorum memoria occideret; iis essent ea adiuncta, ad quos eiusdem morte pecunia venerit. — — Quaeruntur enim, qui adstringantur sacris. Heredem caussa iustissima est. — — Deinde, qui morte testamentove eius tantundem capiat, quantum omnes heredes. — — Tertio loco, si nemo sit heres, is, qui de bonis, quae eius fuerint, quum moritur, usu ceperit plurimum. Quarto, qui, si nemo sit, qui ullam rem ceperit, de creditoribus eius plurimum servet. Extrema illa persona est, ut is, qui ei, qui mortuus sit, pecuniam debuerit, neminique eam solverit, proinde habeatur, quasi eam pecuniam ceperit.“ — Cic. pro Mur. c. 12. Savigny, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. II. S. 387 ff.

§ 175.

B) Rechtsmittel der Erben*) und Veräußerung der Erbschaft. **)

*) 1) Hereditatis petitio. — Walter § 668. Kuntze I. § 862. Vering a. a. O. S. 536 ff. Arndts, im Rechtslex. V. S. 207 ff. Leist, Bon. poss. I. S. 295 ff. II. 2. S. 16 ff. Francke, Exegetisch-dogmatischer Commentar über den Pandectentitel de her. petitione. 1864. Brinz, Pand. § 159. S. 681 ff. Arndts, Beiträge N. 1. — a) 1477. Gai. IV. 17. „St qua res talis erat, ut (non) sine incommodo posset in ius adferri vel adduci, velut si columna . . . . esset, pars aliqua inde sumebatur, deinde in eam partem, quasi in totam rem praesentem, fiebat vindicatio . . . similiter si . . . de hereditate controversia erat pars aliqua inde sumebatur et in ius adferebatur, et in eam partem perinde atque in totam rem praesentem fiebat vindicatio. . .“ — b) fr. 20. § 6. D. de hered. pet. (V. 3.) c. 12. C. eod. (III. 31.) v. J. 530 p. Chr. — c) 1478. c. 12. § 3. C. eod. „Illo, ne in posterum dubitetur, observando, ut et ipsa hereditatis petitio omnimodo bonae fidei indiciis connumeretur.“ § 28. I. de actt. (IV. 6.) —

2) Missio in possessionem ex edicto D. Hadriani. — Puchta, Curs. III. § 314. S. 231. Kuntze I. § 872. Roßhirt, Testam. Erbrecht. II. § 134. Leist, Bon. poss. II. 2. 290 ff. 465 ff. Vering a. a. O. S. 830 ff. Rudorff, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XII. S. 390. 391. Heimbach, im Rechtslex. II. S. 295.

a) Das edictum divi Hadriani. — Um die Entrichtung der vicesima hereditatum zu beschleunigen, war durch ein Edict Hadrian's bestimmt, daß der in einem schriftlichen Testamente eingesetzte Erbe in den Besitz derjenigen körperlichen Erbschaftssachen (res hereditariae. Paull. III. 5. § 15.) gesetzt werden solle, in deren Besitz der Erblasser im Augenblicke seines Todes gewesen sei. (Paull. III. § 18.) Er mußte aber 1) binnen Jahresfrist um die Einweisung in den Besitz nachgesucht haben (Pault. III. 5. § 16.). 2) Das

Testament mußte dem Magistrat vorgelegt (obiatum) und vor ihm eröffnet (recitatum) sein. 3) Das Testament durfte keinen äußerlich sichtbaren Mangel haben (in prima figura sine omni vituperatione appareat. c. 3. C. de ed. D. Hadr. (6, 33), während innere Mängel, wie Inofficiosität u. dergl. nicht beachtet wurden (Pauli. III. 5. § 14.). 4) Appellation dagegen war verboten. (c. 26. C. Th. quor. appellatt. non recip. 11, 36.) — Gotf. Mascovii opusc. iurid. et philol. Lips. 1776. p. 147—149. 155—157. — b) Justinian's Bestimmungen. — c. 3. C. de edicto D. Hadriani tollendo. (VI. 33.) 1) Die Entrichtung der vicesima hereditatum ist keine Voraussetzung mehr. 2) Das Gesuch ist nicht mehr auf ein Jahr beschränkt. 3) Ueber die Einweisung wird ein Protocoll durch publicae personae aufgenommen und 4) wird die missio vom iudex rei sitae verfügt.

**) 1) Veräußerung der Erbschaft.

a) Durch in iure cessio. — α) **1479.** Gai. II. 34. „Hereditas quoque in iure cessionem tantum recipit." Tradirt kann sie nicht werden als unkörperlicher Gegenstand (Gai. II. 28.) und mancipirt nicht, weil sie nicht res mancipi ist (Gai. II. 17.) Huschke, Studien. S. 233. — β) **1480.** Gai. II. 35. „Nam si is, ad quem ab intestato legitimo iure pertinet hereditas, in iure eam alii ante aditionem cedat, id est antequam heres exstiterit, perinde fit heres is, cui in iure cesserit, ac si ipse per legem ad hereditatem vocatus esset: post aditionem vero si cesserit, nihilominus ipse heres permanet, et ob id creditoribus tenebitur; debita vero pereunt eoque modo debitores hereditarii lucrum faciunt; corpora vero eius hereditatis perinde transeunt ad eum, cui cessa est hereditas, ac si ei singula in iure cessa fuissent." § 36. „Testamento autem scriptus heres ante aditam quidem hereditatem in iure cedendo eam alii nihil agit; postea vero quam adierit si cedat, ea accidunt, quae proxime diximus de eo ad quem ab intestato legitimo iure pertinet hereditas, si post aditionem (in) iure cedat." Ulp. XIX. § 11—15. — Gans, Scholien zum Gaius. S. 370. 371. Schweppe § 459. Walter § 666. Tigerström S. 293. und besonders Huschke a. a. O. S. 233—242. v. Scheurl, Beiträge, Abth. 2. S. 94 ff. Köppen, System des Erbr. I. S. 325. Kuntze II. S. 550. 551.

Mit dieser in iure cessio der legitima hereditas intestati verhält es sich wohl folgendermaßen:

Die in iure cessio war eine Schein-vindicatio hereditatis. Es wird zum Zwecke derselben ein Gegenstand der hereditas vor den Prätor (in ius) gebracht, den derjenige, cui hereditas ceditur, in der Hand hält und dabei in Gegenwart des Prätors die Worte spricht: Hanc hereditatem Titii ex iure Quiritium meam esse aio. Der Cedent widerspricht nicht auf die Frage des Prätors: an contravindicet?, worauf der Prätor dann hereditatem addicit. (Gai. II. 17. 24.)

Aus der Form der Uebertragung ergeben sich nun folgende Wirkungen von selbst: 1) Materiell kann man in dieser in iure cessio eine Uebertragung eines Rechts wohl sehen, dagegen formell ist der Cedent nur ein pro herede oder pro possessore possidens, dem der eigentliche Erbe, qui vindicat, gegenübersteht. Durch das addicere des Magistrats steht rechtskräftig fest, daß dieser vindicans der legitimus heres sei. Daraus folgt aber 2), daß der, cui hereditas in iure cessa est, nicht wie Köppen a. a. O. S. 325. meint, an Stelle des Cedenten „Delat" geworden ist, sondern „Erbe". Denn durch die vindicatio hereditatis tritt er durch seine voluntas die Erbschaft an, als ob sie ihm als legitimus heres deferirt gewesen wäre. (fit heres, ac si ipse per legem ad hereditatem vocatus esset.) 3) Diese Wirkung war aber nur möglich bei der legitima hereditas wegen des Grundsatzes in legitimis hereditatibus successio non est. Wo eine successio ordinum et graduum zulässig war, würde die in der in iure cessio liegende Rechtskraft den Cessionar dem nachfolgenden Erben gegenüber nicht geschützt haben, denn in der in iure cessio des Ce-

denten lag die Erklärung, nicht Erbe sein zu wollen. Die Erbschaft wäre also dem nächstfolgenden deferirt gewesen, und wenn dieser aus der Delation angetreten hätte, hätte er mit Recht sie dem Cessionar abvindiciren können. Bei der legitima hereditas gab es aber wegen des Grundsatzes in legitimis hereditatibus successio non est keinen eventuell Berechtigten aus einem späteren ordo oder gradus, und so blieb die in iure cedirte hereditas definitiv bei dem Cessionar.

Es ergiebt sich hieraus für die Möglichkeit einer Cession des blos deferirten Intestaterbrechts Folgendes: In der Veräußerung des deferirten Rechts liegt jedes Falls ein repudiare des deferirten Rechts, der Cedent will nicht Erbe aus dieser Delation sein. [fr. 95. D. de acq. vel om. her. (29, 2.) „Recusari hereditas non tantum verbis, sed etiam re potest, et alio quovis indicio voluntatis."] Die Erbschaft ist sofort dem folgenden ordo oder gradus überall da deferirt, wo eine successio ordinem et graduum gilt. [fr. 1. § 6. D. de succ. edicto. (38, 9.) „..ubi enim noluit, iam coepit ad alios pertinere bonorum possessio."] Eine in iure cessio hereditatis wird also überall da, wo eine successio ordinum et graduum vorkommt, ohne Effect sein, da dem successiv Berechtigten die res iudicata aus der in iure cessio eben so wenig schaden würde, wie dem wahren Eigenthümer einer Sache die in iure cessio durch einen Nichteigenthümer. Ohne den Grundsatz: in legitimis hereditatibus successio non est ist dem Cessionar die in iure cessio hereditatis werthlos, ihr materieller Werth beruht allein auf diesem Grundsatze. Eine in iure cessio bonorum possessionis intestati würde undenkbar sein. Bei der in iure cessio hereditatis ist formell von einer Uebertragung der Delation nicht die Rede, der Cessionar erwirbt formell die Erbschaft, weil er behauptet legitimus heres zu sein, weil ihm deferirt sei, und weil er durch seine Scheinvindication antritt oder angetreten zu haben behauptet.

Es war also nur die Form der in iure cessio, die bei der legitima hereditas ein blos deferirtes Erbrecht materiell übertrug. Mit dieser Form und mit dem Verschwinden des Grundsatzes: in legitimis hereditatibus successio non est, mußte die Möglichkeit verschwinden, eine blos deferirte Intestaterbschaft zu veräußern. Gerade deßhalb war eine in iure cessio der testamentarischen Erbschaft ante aditam hereditatem wirkungslos (nihil agit), weil darin eine repudiatio der testamentarischen Erbschaft lag, und folgeweis „iam coepit hereditas ad alios pertinere". Im neuesten römischen Recht, dem die in iure cessio fehlt und wo die successio ordinum et graduum durchgängig gilt, würde die Möglichkeit einer Veräußerung des Delationsrechts gerade so unmöglich sein, wie im älteren Rechte die Veräußerung des Delationsrechts aus einer testamentarischen Erbschaft. Es würde diese Art der Uebertragung der Delation aus Intestaterbrecht nicht ein bloßes Aufgeben der alten Form sein, wie Rudorff (Puchta's Pand. § 503. Not. c*) will, sondern ein ganz neuer Rechtssatz. Man wird daher die heutige Möglichkeit dieser Veräußerung des Delationsrechtes nicht aus fr. 4. § 28. D. de doli exc. (44, 4.) fr. 6. D. de R. I. (50, 17.) oder c. 1. C. de revoc. his (7, 75.) herleiten können, da diese Stellen sämmtlich, wie schon Brinz, Pand. S. 818. 819. bemerkt, auch eine andere Erklärung zulassen, schwerlich aber so höchst beiläufig in ihnen ein so völlig neuer Rechtssatz ausgesprochen sein würde. S. auch Pernice, M. Ant. Labeo I. S. 341 ff.

b) Verkauf der Erbschaft. Pernice, M. Ant. Labeo I. S. 388 ff. — **1481.** Gai. II. 252. „Olim autem nec heredis loco erat, nec legatarii, sed potius emptoris. Tunc enim insuerat (Goesch. in usu erat) et, cui restituebatur hereditas, nummo uno eam hereditatem dicis caussa venire, et quae stipulationes *inter venditorem hereditatis et emptorem interponi solent, eaedem interponebantur* inter heredem et eum, cui restituebatur hereditas, id est, hoc modo: heres quidem stipulabatur ab eo, cui restituebatur hereditas, ut quidquid hereditario nomine condemnatus fuisset, sive quid alias bona fide dedisset, eo nomine indemnis esset, et omnino si quis cum eo hereditario nomine ageret, ut recte defenderetur: ille vero qui recipiebat hereditatem,



invicem stipulabatur, ut si quid ex hereditate ad heredem pervenisset, id sibi restitueretur, ut etiam pateretur, eum hereditarias actiones procuratorio aut cognitorio nomine exsequi.“ Ulp. XXV. 15. **1482.** Theoph. ad § 3. I. de fideic. hered. (II. 23.) „Ἐπηρώτα γὰρ ὁ κληρονόμος τὸν φιδεϊκομμισσάριον οὕτως, Ὁμολογεῖς, ὦ φιδεϊκομμισσάριε, ἐὰν ἀπαιτηθῶ τι ὑπὸ τοῦ ἐρεδιταρίου κρεδίτωρος, διδόναι μοι τοῦτο, ἤγουν καὶ δεφενδεύειν με, καὶ περιποιεῖν μοι τὸ ἀνενόχλητον; καὶ ἔλεγεν ὁ φιδεϊκομμισσάριος, Ὁμολογῶ· ἐπηρώτα δὲ καὶ ὁ φιδεϊκομμισσάριος τὸν κληρονόμον οὕτως· Ὁμολογεῖς, ὦ κληρονόμε, ἐὰν ἀπαιτήσῃς ἐρεδιτάριον δεβίτωρα, διδόναι μοι τοῦτο, ἤγουν καὶ ἐγχωρεῖν μοι τὰς ἀγωγάς, ὥστε δυνηθῆναί με procuratorio nomine κινεῖν ταύτας; — — καὶ ἔλεγεν ὁ κληρονόμος, Ὁμολογῶ.“ [Vers. Reitz. Interrogabat enim heres fideicommissarium sic: Spondesne, fideicommissarie, si quid exigor ab hereditario creditore, illud mihi dare, vel me defendere etiam, molestiisque immunem praestare? et dicebat fideicommissarius, Spondeo. Interrogabat autem et fideicommissarius heredem sic: Spondesne, heres, si quid a debitore hereditario exegeris, hoc mihi dare, vel actiones etiam mihi cedere, ut eas procuratorio nomine movere possim? — — et dicebat heres, Spondeo.]

Titel II.

Prätorisches Erbrecht.

Capitel I.

Bonorum possessio im Allgemeinen.

§ 176.

1) Die älteste Gestalt der Bonorum possessio.*)

*) Hugo S. 550 ff. S. 578 ff. Schweppe § 462—464. Christiansen S. 419 ff. v. Tigerström § 191. Walter § 634. 643. 652. v. Vangerow II. § 398. Böcking, Institt. III. § 25—28. Puchta III. § 316. S. 239 ff. Rein S. 838 ff. — Hugo, De bonorum possessionib. Hal. 1788. § 23. sehr modificirt in desselben Rechtsgesch. Ausg. 11. S. 582. Niebuhr, Röm. Gesch. II. S. 173 ff. Dernburg, Beitr. zur Gesch. der röm. Testam. Bonn 1821. S. 191 ff. u. 214 ff. v. Löhr, Magaz. Bd. III. S. 254 ff. Francke, Recht der Notherben. S. 96 ff. Fabricius, Ursprung und Entwickelung der Bonorum Possessio bis zum Aufhören des ordo iudiciorum privatorum. Berl. 17 ff. Hierzu Huschke in den krit. Jahrbüchern v. Schneider. Jahrg. 1839. S. 1 ff. v. Vangerow a. a. O. Bd. II. § 398. Leist, Die bonorum possessio, ihre geschichtliche Entwickelung und heutige Geltung. Bd. I. und II. Hingst, Comment. de bonor. possessione. Amstelod. 1858. Janssonius, De origine bonor. possessionis eiusque vi in adiuvando, supplendo iure Roman. hereditario. Gron. 1859. Jacques Flach, La bonorum possessio sous les empereurs romains depuis le commencement du II[me] siècle jusqu' à Justinien exclusivement. Paris 1870. Bering a. a. O. S. 577 ff. Schirmer a. a. O. I. S. 73 ff. Köppen a. a. O. S. 22 ff. — Kuntze, Curs. II. S. 535 ff. Schmidt, Das formelle Recht. S. 65 ff. Francke, Exegetisch-dogmatischer Commentar über den Pandectentitel de hereditatis possessione. 1864. S. 28. Leist in Glück's Comment. Serie der Bücher 37 u. 38. Thl. I.

I) Die ältesten Arten der honorum possessio: 1) Secundum tabulas; 2) Unde legitimi; 3) ex aequitate (unde cognati und unde vir et uxor).

1483. pr. I. de bon. poss. (3, 9.) „Ius bonorum possessionis introductum est a Praetore emendandi veteris iuris gratia. Nec solum in intestatorum hereditatibus vetus ius eo modo Praetor emendavit, sicut supra dictum est, sed in eorum quoque, qui testamento facto decesserint. Nam si alienus postumus heres fuerit institutus, quamvis hereditatem iure civili adire non poterat, quum institutio non valebat, honorario tamen iure bonorum possessor efficiebatur, videlicet quum a Praetore adiuvabatur. Sed et hic a nostra constitutione hodie recte heres instituitur, quasi et iure civili non incognitus." (die erwähnte Constitution ist nicht erhalten.) — § 1. „Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi veteris iuris, sed magis confirmandi gratia pollicetur bonorum possessionem. Nam illis quoque, qui recte facto testamento heredes instituti sunt, dat secundum tabulas bonorum possessionem. Item ab intestato suos heredes et agnatos ad bonorum possessionem vocat. Sed et remota quoque bonorum possessione, ad eos pertinet hereditas iure civili." — **1484.** Cic. in Verr. II. 1. c. 45. „Lege hereditas ad gentem Minuciam veniebat. Si habuisset iste edictum, quod ante istum et postea omnes habuerunt, possessio Minuciae genti esset data. Si quis testamento se heredem esse arbitraretur, quod tum non extaret, lege ageret in hereditatem: aut pro praede litis vindiciarum quum satis accepisset, sponsionem faceret: ita de hereditate certaret." **1485.** Id. in Verr. II. 1. c. 45. „Ex edicto urbano: Si de hereditate ambigitur, si possessor sponsionem non faciet. Iam quid id ad praetorem, uter possessor sit? nonne id quaeri oportet, utrum possessorem esse oporteat? Ergo quia possessor est, non moves possessione; si possessor non esset, non dares. Nusquam enim scribis, neque tu aliud quidquam edicto amplecteris, nisi eam caussam pro qua pecuniam acceperis. Iam hoc ridiculum est. Si de hereditate ambigitur (Zweifel ist) et tabulae testamenti obsignatae non minus multis signis, quam e lege oportet, ad me proferentur, secundum tabulas testamenti potissimum possessionem (al. hereditatem, al. possessionem hereditatis) dabo. Hoc translaticium est: sequi illud oportet: si tabulae testamenti non proferentur. Quid ait? Se ei daturum, qui se dicat heredem esse. Quid ergo interest, proferantur, nec ne? Si protulerit: uno signo ut sit minus, quam ex lege oportet, non des possessionem; si omnino tabulas non proferet: dabis." **1486.** Id. in Verr. II. 1. c. 44. „Posteaquam ius praetorium constitutum est, semper hoc iure usi sumus: si tabulae testamenti non proferrentur, tum, uti quemque potissimum heredem esse oporteret, si intestatus mortuus esset; ita secundum eum possessio daretur. Quare hoc sit aequissimum, facile est dicere, sed in re tam usitata satis est ostendere, omnes antea ius ita dixisse et hoc vetus edictum translaticiumque esse." — **1487.** Id. Orat. part. c. 28. „Atque eius quidem generis finis est aequitas; quae non simpliciter spectatur, sed ex comparatione nonnumquam: ut cum de verissimo accusatore disceptatur, aut cum hereditatis sine lege aut sine testamento petitur possessio: in quibus caussis quid aequius aequissimumve sit, quaeritur." — Als Beispiele für das „aequius aequissimumve" vergl. **1488.** Cic. pro Cluent. c. 60. „Obiectum est, C. Vibium Capacem ab hoc A. Cluentio veneno esse sublatum. Opportune adest homo summa fide et omni virtute praeditus, L. Plaetorius, senator, qui illius Capacis hospes fuit et familiaris; apud hunc ille Romae habitavit, apud hunc aegrotavit, huius domi mortuus est. „At heres est Cluentius?" Intestato dico mortuum, possessionemque eius bonorum praetoris edicto huic, illius sororis filio, adolescenti pudentissimo et inprimis honesto, equiti Romano, datam Numerio Cluentio, quem videtis." **1489.** Val. Max. VII. 7. § 5. „Egregia est quoque C. Calpurnii Pisonis praetoris urbis constitutio.

Cum enim ad eum Terentius ex octo filiis, quos in adolescentiam perduxerat, ab uno in adoptionem dato exheredatum se quereiam detulisset: bonorum adolescentis possessionem ei dedit, heredesque lege agere passus non est. Movit profecto Pisonem patria maiestas, donum vitae, beneficium educationis."
1490. Turiner Institutionenglosse N. 315. „Bonorum possessio est ius persequendi retinendique patrimonii sive rei quae cuiusque dum moritur fuerit; item bonorum possessiones tribus modis introductae sunt, id est aut emendandi veteris iuris gratia aut impugnandi aut confirmandi. Emendandi, quia lex XII tabularum emancipatos inter suos non cognoscit, praetor vero hoc emendans vocat eos unde liberi. Impugnandi, quia lex XII tabularum eos, qui per femininum sexum descendunt, omnino repellit a successione, praetor autem hoc impugnans vocat eos per unde cognati. Confirmandi iuris gratia, quotiens eis dat praetor bonorum possessionem, qui poterant etiam iure civili tam ex testamento quam ab intestato decedere." (Fitting, Die Turiner Institutionenglosse S. 18. Not. 10.)

Ueber die Geschichte der Entstehung der Bonorum possessio finden sich jetzt noch vorzugsweise folgende wesentlich von einander abweichende Ansichten.

1) Was zuvörderst Hugo's Ansicht (a. a. O. S. 238 und S. 582. Not. 3.) anlangt, so läßt sich gegenwärtig nicht mit Gewißheit angeben, ob derselbe sich der neuesten Auffassung anschließt oder die schon von einigen älteren Juristen aufgestellte Hypothese billigt. Diese ältere Meinung über den Entstehungsgrund der bonorum possessio geht nämlich dahin, daß die B. P. ursprünglich nichts weiter gewesen sei, als das durch das edictum praetoris peregrini regulirte Erbrecht der Peregrinen, hergenommen aus Sätzen des ius gentium und allmählich übergegangen auch auf römische Verhältnisse. Gegen diese Ansicht hat aber schon v. Löhr, Magaz. Bd. III. S. 251 sehr richtig bemerkt, daß mit dieser Annahme die Beschränkung auf römische Bürger [fr. 3. § 5. 6. D. de B. P. (XXXVII. 1.) fr. 1. § 8. 9. D. de B. P. sec. tabul. (XXXVII. 11.)] und auf solche die testamenti factio und capacitas haben [fr. 12. § 1. fr. 13. D. de B. P. (XXXVII. 1.)] ganz unverträglich sei. Schirmer a. a. O. I. S. 90. Not. 31.

2) v. Löhr (a. a. O. S. 253 ff.) denkt sich die Entstehung folgendermaßen: Die Art, auf welche sich in späterer Zeit durch die B. P. decretalis die B. P. fortbildet, deutet die Art an, in welcher sich früher überhaupt die B. P. gebildet hat. Die B. P. war hiernach ursprünglich nur eine Begünstigung des heres, indem ihm auf sein Nachsuchen unter der Form einer missio in possessionem das Recht gewährt worden sei, den Besitz des Nachlasses zu ergreifen, und im Falle einer Verhinderung ein Schutz zugesagt durch das interdictum quorum bonorum (B. P. confirmandi iuris civilis gratia data). Starb dagegen Jemand ohne einen heres zu hinterlassen, so sollten die dem Verstorbenen nahe verbundenen Personen auf ihr Gesuch, caussa cognita pro tribunali, in den Besitz in ähnlicher Weise eingewiesen werden, woraus sich dann ein eigentliches Successionsrecht dieser Personen allmählich bildete (B. P. supplendi iur. civ. gratia data). Von da wäre es dann nur eine sehr natürliche Erweiterung dieses Princips, auch einen Nicht-heres mit Berücksichtigung einzelner Umstände vor einem heres zu berechtigen, wie die emancipati vor den Agnaten (B. P. corrigendi iur. civ. gratia data). — Gewiß wird man zugestehen müssen, daß die Entwickelung der B. P. auf diesem Wege möglich gewesen wäre, so daß, wenn nicht andere Nachrichten eine hiervon verschiedene Entstehung des Institutes fast bis zur Evidenz bewiesen, man sich bei Löhr's Annahme beruhigen dürfte. Allein theils diese erst unten näher zu betrachtenden Stellen von Cicero und Gaius, theils aber auch die nicht ganz zu verkennende Bedenklichkeit der aus der B. P. decretalis hergenommenen Analogie dürften Löhr's Hypothese bedenklich machen. Letztere ist nämlich deßhalb bedenklich, weil die B. P. decretalis ihrem Wesen nach nicht darin

besteht, den **Umfang** des Rechtsinstitutes zu bestimmen, sondern nur ein seinem Umfange nach schon bekanntes Institut auf andere Berechtigte anzuwenden. Auf welchem Wege also die B. P. den dort vorausgesetzten Umfang erhielt, läßt sich demnach daraus nicht einmal analogisch herleiten.

3) **Savigny** (Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. V. S. 14 ff. Verm. Schriften Bd. II. S. 230 ff.) hat einen andern Gang der Entwickelung der B. P. angenommen: Da die Prätoren, wenn eine Neuerung im Rechte sich nothwendig machte, nur eben so viel abänderten als unumgänglich nöthig schien, so befolgten sie dasselbe Princip auch um gewisse bisher nicht erbberechtigte Personen dennoch den Erben gleichzustellen. Eigenthum und Obligationsverhältnisse wurden aber vom Erben so fortgesetzt, als ob sie nie unterbrochen gewesen. Indem nun jene andern Personen practisch den Erben gleichgestellt werden sollten, konnte dieses rücksichtlich der Obligationen sehr einfach dadurch vermittelt werden, daß der Prätor aus allen beim Verstorbenen schon vorhandenen Obligationsverhältnissen actiones utiles oder ficticiae demjenigen und gegen denjenigen gab, den er dem Erben gleichstellen wollte. Beim Eigenthume war das Verfahren und das Bedürfniß selbst ein anderes. Der durch den Prätor zu Berechtigende hatte hierbei natürlich eben so wie jeder Dritte Occupationsrecht der Erbschaftssachen und die Möglichkeit, durch pro herede usucapio Eigenthum daran zu erwerben. Nur für den Fall, daß ihnen schon Jemand zuvorgekommen im Besitze, bedurfte es also eines neuen Rechtsmittels, um jene usucapio herbeizuführen. Dieses Rechtsmittel war aber demgemäß und mußte sein ein interdictum adipiscendae possessionis, das interdictum quorum bonorum. Nachdem später dann das s. g. bonitarische Eigenthum aufkam, wurde dieses, sobald die B. P. agnoscirt war, dem bonorum possessor gegeben und dieser somit im practischen Effecte einem eigentlichen heres fast ganz gleich gestellt, besonders seit um die Zeit Marc Aurels auch die bei der hereditas vorhandenen Rechtsmittel analogisch dem bonorum possessor unter der Form der hereditatis petitio possessoria gegeben wurden.

4) Im Wesentlichen stimmt **Schirmer** a. a. O. I. S. 90 ff. dieser Ansicht bei, indem er annimmt, daß der Prätor gleich von vornherein es auf eine Ergänzung und Abänderung des civilen Erbrechts abgesehen habe. Er habe freilich nur von der factischen Seite her eingreifen können, indem er eines Theils den von ihm begünstigten Personen den Besitz der Erbschaftssachen verschaffte, andern Theils die erbschaftlichen Klagen als actiones utiles activ und passiv auf sie übertrug.

5) Während nach Savigny die bonorum possessio gleich von Anfang an das gesammte Vermögen des Verstorbenen umfaßt und nur die Rechte an demselben denen des Verstorbenen daran nicht ganz identisch sind, umfaßte nach **Niebuhr** (Röm. Gesch. Bd. II. S. 173. Ausg. 2.) ursprünglich die B. P. nur die successio in die possessio am ager publicus. Regelmäßig habe nämlich der Prätor den durch das Wegfallen des bisherigen possessor erledigt gewesenen Besitz am ager publicus des Vorgängers wieder dem heres zugetheilt. Da aber der Staat über dieses sein Eigenthum frei habe verfügen können, so hätte er sich auch bei dieser Verleihung des ager publicus nicht an die Regeln des Civilerbrechts zu binden gebraucht, sondern von der gesetzlichen und testamentarischen Erbfolge abweichen können. Da nun aber in der Zeit zwischen dem Hannibalischen Kriege und dem Sempronischen Gesetze gerade die Nutzung am ager publicus den größten Theil des Vermögens regelmäßig ausgemacht habe und außerdem das Eigenthum in den zugewandten Ländern und den Provinzen, bei welchen das Erbrecht der XII Tafeln ebenfalls nicht zur Anwendung kam, jener Nutzung gleichgestellt gewesen, so ergebe sich ganz von selbst, wie sich durch Gewohnheit habe ein Erbrecht bilden können, durch dessen Ausbreitung das gesetzliche benachtheiligt worden sei. — Die Gründe, welche Fabricius (a. a. O. S. 11 ff.) gegen diese Auffassung der Geschichte der Entstehung der B. P. angeführt hat, können unmöglich als genugsam widerlegend angenommen werden, da dessen ganze Deduction nur darauf gerichtet ist, daß die possessio am ager

publicus beim Erben habe bleiben können, keineswegs aber gegen Niebuhr's Grundgedanken gerichtet sind, daß der Prätor darüber als über ein eigentlich blos factisches Verhältniß frei habe verfügen dürfen. Durch die Deduction von Fabricius ist höchstens nachgewiesen, was aus diesen possessiones wurde, wenn der Magistrat nicht darüber verfügt, nicht aber daß es ihm rechtlich unmöglich gewesen sei, die Succession in die possessiones auf eine solche Weise anzuordnen. Weit mehr scheint mir gegen Niebuhr's Meinung der Umstand zu sprechen, daß auf diese Weise eine Successionsart, die wesentlich nur die Patricier berührte, gerade mit dem Verschwinden dieses Standes und der ursprünglichen Verhältnisse für alle römische Bürger und unter ganz veränderten Verhältnissen ihre eigentliche Ausbildung erhalten haben soll.

6) Ohne irgend auch nur ein unterstützendes Moment aus den Quellen für seine Ansicht anzugeben, hat Christiansen (a. a. O. S. 419 ff.) die Entstehung der B. P. so hergeleitet: Obgleich das Civilerbrecht einer Erweiterung bedürftig gewesen sei, habe die Gesetzgebung dennoch dazu keine Anstalt gemacht, besonders habe hinsichtlich der Emancipirten und Adoptirten das Erbrecht mit den Wünschen des Volks nicht im Einklange gestanden. Wie das Volk über dergleichen Personen dachte, habe der Prätor aus den Testamenten erkannt, in denen sie instituirt, substituirt oder durch Vermächtnisse honorirt worden seien. Einer so im Sinne des Volks inique vom Nachlasse ausgeschlossenen Person habe dann der Prätor caussa cognita ein Interdict gegeben, durch welches sie sich den Besitz der Verlassenschaft (bonorum possessio) verschafft habe. Durch diesen Besitz sei dann freilich eine solche Person nur gegen den praedo vollkommen geschützt gewesen, habe aber den Civilerben im petitorischen Processe jedesmal weichen müssen. Die Collision solcher blos prätorisch Berechtigten wäre dann durch den Prätor regulirt worden und er habe eine Reihenfolge aller Civilerben (insofern diese unter einander den Besitz der Erbschaftssachen an sich ziehen wollten) und der blos prätorisch Berechtigten, welche er besser als praedones hielt, aufgestellt, welche Personen welchen Personen in der Besitznahme weichen müßten, wobei den nicht speciell Genannten immer noch der Versuch der caussae cognitio offen geblieben sei.

7) Bei Gelegenheit einer Recension der oben angeführten Schrift von Fabricius hat Huschke in Richter's krit. Jahrb. 1839. S. 11 ff. und später noch mit andern Gründen unterstützt in der Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XIV. S. 157 ff. und S. 204 ff. (dagegen Leist, Comm. Bd. I. S. 271 ff.) seine eigene Ansicht über die Entstehung der B. P. dargestellt. Huschke denkt sich nämlich die Entstehung unseres Institutes auf folgende Weise: — Schon im ältesten Rechte gab es eine doppelte Art, den Nachlaß eines Verstorbenen zu erwerben, eine innerliche, die das Recht gab (dem heres ex testamento oder lege) und eine äußerliche, indem man die Nachlaßgegenstände als herrenloses Vermögen in Besitz nahm, die den Besitz und Genuß gab und endlich durch pro herede usucapio zum Rechte führte. Der Regel nach hatte nun der heres zugleich auch den Besitz des Nachlasses. War dieses aus irgend einem Grunde nicht der Fall, so konnte auch eine andere dem Verstorbenen nahe stehende Person aus gewissenhafter Rücksicht auf die an der familia defuncti haftenden sacra und wegen der Gläubiger des Verstorbenen — um Götter und Menschen zu befriedigen — sich sobald als möglich in den Besitz des Nachlasses setzen und auch das Uebrige usucapiren. Später mochte dann diese pia et honesta possessio et usucapio pro herede durch die aus bloßer Gewinnsucht entspringende Gier, den Nachlaß einer Person durch Besitz pro herede zu usucapiren (improba et lucrativa possessio) immer mehr verdrängt und den würdigsten Competenten immer häufiger entzogen werden. Dazu kam aber dann ganz natürlich, daß auch durch die Menge der Beutelustigen der Nachlaß so sehr zersplittert wurde, daß die Idee der Einheit der bona dadurch ganz verloren ging. In Rücksicht dieser äußerlichen Seite mußte daher der Magistrat gegen diese Uebelstände helfend einschreiten, damit 1) die einheitliche Natur der bona aufrecht erhalten würde, 2) daß nur die würdigsten Competenten vom

Prätor zur Besitznahme autorisirt würden und endlich 3) das Erbvermögen sobald als möglich einen factischen Vorsteher erhielt, indem die B. P. auf gewisse Zeit beschränkt und nach deren Ablauf der nächstwürdige Competent berufen wurde (successorium edictum). Von dieser Zeit der magistratischen Einwirkung auf die Besitznahme des Nachlasses datire sich denn der Anfang der B. P., indem statt des früheren Zustandes, bei welchem man sich selbst in Besitz gesetzt habe, jetzt diejenigen, denen der Prätor im Edicte seine Hülfe angeboten habe, durch diesen auch in den Besitz gesetzt wurden. Dieses sei anfänglich wohl ohne Weiteres geschehen, später aber sei dem Berufenen durch die Gewährung der B. P. wohl nur das Recht gegeben worden, den Nachlaß in Besitz zu nehmen und um dieses auszuführen ein interdictum adipiscendae possessionis, das interd. quorum bonorum, so daß die bonorum possessio in ihrem Anfange eigentlich nichts weiter gewesen sei, als eine Regulirung der eigenmächtigen Occupation des Nachlasses durch den Prätor, eine Regulirung der pro herede usucapio. Hingst l. c. p. 84. 115. Daraus ergibt sich nun nach Huschke, daß die B. P. adiuvandi und confirmandi iuris civilis caussa materiell und formell ganz gleichartige Institute sind und dann, daß sich der Prätor bei Ertheilung derselben ganz freie Hand behielt, so daß er selbst in den Fällen der confirmandi i. c. caussa data doch im Edicte nur zusagte, daß er auf das Civilerbrecht bei dergleichen Berechtigten hauptsächlich (potissimum) sehen würde (Cic. in Verr. I. 44. 45. Val. Max. VII. 7. § 6. 7.), aber wenn sie aus andern Gründen unwürdig erschienen, ihnen dennoch die B. P. nicht ertheilen wollte [arg. tit. D. quibus non competit bonorum possessio. (XXXVIII. 13.)]. Auch Köppen a. a. O. S. 22 ff. schließt sich im Wesentlichen dieser Ansicht Huschke's an. Er sieht in der bonorum possessio ursprünglich nichts Anderes, als eine factische Gewährung der Erbschaft zum Zweck ihrer Ersitzung.

8) Nach Dernburg's Andeutungen und der weiteren Ausführung und Begründung von Francke, Fabricius und v. Vangerow II. §398. S. 12 ff. ist der Entwickelungsgang der bonorum possessio kurz folgender gewesen: Da der Gedanke eines Besitzes der Erbschaft in frühester Zeit den Römern nicht fremd und die hereditatis petitio nur eine vindicatio hereditatis war [Gai. II. 54. VI. 16. 17.], so mußte auch bei der ältesten Art der Geltendmachung derselben durch legis actio sacramenti das Vorverfahren der vindiciae vorkommen. Eigentlicher Kläger konnte natürlich hier nur der sein, welcher sich auf ein civilrechtlich gültiges Testament oder auf Civilintestaterbrecht stützte. Da nun aber ferner die älteste Form des Vindicationsprocesses zur Zeit der legis actiones in einem Vindiciren und Contravindiciren bestand, so mußte vor Allem durch den Prätor zuerst der Besitzstand der streitenden Parteien regulirt werden, der Prätor mußte secundum alterum eorum vindicias dicere d. h. einen von beiden zum einstweiligen Besitzer machen. Bei der Vindication einzelner körperlicher Gegenstände wurden diese vindiciae am einfachsten demjenigen gegeben, der bisher unter gewissen Voraussetzungen (sine vitio) besessen hatte; bei der Vindication der Erbschaft hätte dagegen, da vor der Occupation irgend Jemandes ein vitioser Besitz bei ihr nach den ältesten Rechtsgrundsätzen nicht denkbar war, entweder nur der zufällige Umstand berechtigen können, daß irgend Jemand zuerst Besitz ergriff, also z. B. auch die vindiciae secundum praedonem gegeben werden müssen, oder es hätten auch Mehrere zugleich verschiedene Erbschaftssachen besitzen können [fr. 15. D. de exc. rei iudic. (XLIV. 2.)], in welchem Falle nicht einmal jener zufällige Umstand bei der Ertheilung der vindiciae secundum aliquem entschieden haben würde. Aus diesen Gründen war es hier offenbar das Natürlichste, demjenigen den Besitz einstweilen zuzusprechen, der dem äußern Anscheine nach das größte Recht auf den Nachlaß selbst zu haben schien. Da aber diese Berechtigung ihre Begründung nur entweder in einem testamentarischen Erbrechte oder im Intestaterbrechte suchen konnte, so sollte derjenige, welcher sein Erbrecht auf ein von sieben Zeugen untersiegeltes Testament (tabulae septem signis signatae) stützt oder im Falle ein solches Testament nicht vorgebracht werde,

mindestens als legitimus heres auftreten könne, den einstweiligen Besitz der Erbschaft (hereditatis s. bonorum possessionem) erhalten. War nun wirklich zum Zwecke des Erbschaftsprocesses Jemand aus den eben angeführten Gründen während der Dauer des Processes zum bonorum possessor gemacht, so mußte er für die Erbschaft und deren von ihm zu ziehende Nutzungen sogleich Sicherheit leisten und zwar, wenn er mittelst einer legis actio geklagt hatte, durch praedes litis et vindiciarum, oder wenn er per sponsionem procesfirte, durch die stipulatio pro praede litis et vindiciarum. (Gai. IV. 17. 90—96.) War so Caution bestellt, so hatte der bonorum possessor theils das interdictum quorum bonorum auf Erlangung des Besitzes derjenigen körperlichen Gegenstände, in deren Besitz er sich noch nicht befand, theils aber auch actiones fictitiae gegen die Erbschaftsschuldner, und die Erbschaftsgläubiger gegen den bonorum possessor. (Gai. IV. 34. Ulp. XXVIII. 12.) Siegte nun in dem spätern Erbschaftsstreite der bonorum possessor, so war seine bonorum possessio cum re; siegte aber dessen Gegner, so mußte der bonorum possessor den von ihm besessenen Nachlaß restituiren oder in Folge der oben genannten Cautionen den vollen Betrag der Erbschaft erstatten — es war seine bonorum possessio sine re. — Gegen diese Ansicht jetzt besonders Leist, Glück's Comment. Bd. I. S. 121 ff. Schirmer a. a. O. I. S. 91. Not. 32.

9) Pernice, Labeo I. S. 323 ff. nimmt an, daß es in Rom eine Zeit gegeben habe, in der eine Nachfolge von Todeswegen nicht als juristische Construction bestanden habe. Das Vermögen habe man sich vorgestellt als Inbegriff aller im Eigenthume des römischen Bürgers stehenden körperlichen Sachen, Sclaven und Viehstand, familia pecuniaque d. h. den Mobiliarreichthum der ältesten Zeit. Wer familia pecuniaque erhält, der überkömmt nach der ausdrücklichen Bestimmung der XII Tafeln auch die persönlichen Forderungsrechte. Den Satz, daß eine Erbschaft auch lediglich aus unkörperlichen Sachen bestanden habe, habe zuerst Labeo [fr. 3. § 1. D. de B. P. (39, 1.)] mit Bezug auf die bonorum possessio verfochten. Mit dieser neuen Anschauung sei auch die Umgestaltung der pro herede usucapio eingetreten, indem jetzt, seit auch die nomina Theil der Erbschaft geworden seien, eine Ersitzung der Erbschaft durch den Besitz der Einzelsachen nicht mehr vermittelt erscheinen konnte. Auch Pernice (S. 336.) sieht daher mit Leist die bonorum possessio als eine prätorische Zuweisung der hereditas (hereditatis possessio), aber nicht mit Leist als einen Erbrechtsbesitz, sondern als einen Erbgüter- oder Erbschaftsbesitz. Daß aber dieser Standpunkt nicht der ursprüngliche gewesen sei, beweise der Umstand, daß durch das interdictum quorum bonorum nichts erlangt werde, als der Besitz der corpora hereditaria. Immer aber sei mit diesem Interdicte die vom Prätor ertheilte bonorum possessio ungerechtfertigten Besitzern gegenüber durchgesetzt worden. Die actiones fictitiae dagegen gehörten einer späteren Zeit an, wo nichtcivile Erben den Erbschaftsbesitz erhielten.

10) Hingst a. a. O. S. 110 ff. geht davon aus, daß die bonorum possessio und das interdictum quorum bonorum denselben Zweck gehabt hätten, den für das Eigenthum und den Streit darüber die interdicta retinendae possessionis gehabt hätten, indem die B. P. dem gegeben werde, der eigentlich Besitzer sein sollte. Nur aber sei das interd. quorum bonorum dadurch von dem interdictum uti possidetis und utrubi nicht allein deßhalb verschieden gewesen, weil das interdictum quorum bonorum ein interd. adipiscendae possessionis gewesen sei, sondern auch, daß es ein simplex sei, bei dem der Kläger keineswegs leugne, daß der Beklagte besitze, sondern behaupte, daß er selbst besitzen müsse (possidere oportere). Während nun nach dem ältesten Civilrecht jeder die Erbschaft habe occupiren können, habe der Prätor bestimmt, daß nunmehr der Erbschaftsbesitz auf Grund eines titulus verliehen werden solle. Diesen titulus hätten aber nur bestimmte, nicht alle Civilerben gehabt, nämlich nur der heres, der signatae septem testibus tabulae habe vorlegen können, und die legitimi

heredes. Dieser Ansicht schließt sich wesentlich Rudorff an (Puchta III. § 316. Not. kk.). Dagegen Leist a. a. O. S. 116 ff.

11) Schmidt, das form. Recht der Notherben S. 65 sieht, namentlich im Gegensatz zu Fabricius, den Grund der Einführung der bonorum possessio durch den Prätor darin, daß sie eine vorläufige Repräsentation des heres, und zwar des heres wegen, sein solle. Derjenige, dem sie zugetheilt wurde, als dem wahrscheinlichen heres, habe dadurch die Möglichkeit bekommen, sich auf dem Wege Rechtens in den Besitz der hereditas zu setzen, und zwar insbesondere in den Besitz der corpora hereditaria durch das interdictum quorum bonorum. Dieser Besitz habe aber den doppelten rechtlichen Vortheil gehabt, 1) daß der Besitzer in die Lage kam pro herede zu usucapiren und 2) für den Fall eines nachträglichen Processes um das Erbrecht die Rolle des Beklagten bei der hereditatis petitio sicher war.

Die Entwickelung der B. P. ist nach Leist, dem ich mich im wesentlichen anschließe, wohl folgende gewesen:

I. Die bonorum possessio zur Zeit der Republik. — Die bonorum possessio tritt uns zu Cicero's Zeit schon als ein seinem Wesen nach ausgebildetes Institut entgegen. (Cic. in Verr. II. 1. 44. N. 1486.) Worin diese bonorum possessio zu dieser Zeit bestanden hat, scheint mir durch Leist (Glück's Comm. Serie der Bücher 37 u. 38. Bd. I.) jetzt überzeugend dargethan, dessen Untersuchungen folgendes Resultat ergeben: die B. P. war zu Cicero's Zeit nicht eine bloße Regulirung des Besitzes der einzelnen corpora hereditaria, sondern eine Regulirung des Besitzes des Erbrechts, also eine hereditatis possessio. Das Object dieser hereditatis possessio war von jeher das ius heredis, die Universalsuccession, und zwar das praetorio iure succedere in locum defuncti. (Leist a. a. O. S. 94 ff.) fr. 3. pr. D. h. t. (37, 1.) Die bonorum possessio ist daher nach Leist (a. a. O. I. S. 430.) „der magistratisch-autorisirte und danach mit den geeigneten Rechtsmitteln geschützte Eintritt in die Rechte und Pflichten des heres. Es war dabei möglich, daß der bonorum possessor die Erbschaft definitiv behielt (bonorum possessio cum re), oder daß sie ihm vom heres mit seiner hereditatis petitio wieder abgenommen wurde (bonorum possessio sine re). Ulp. XXVIII. 13. „Bonorum possessio aut cum re datur aut sine re: cum re, cum is qui accepit, cum effectu bona retineat; sine re, cum alius iure civili evincere hereditatem possit." — Gai. III. 36. In dieser Zeit waren die zur bonorum possessio Berechtigten folgende: 1) der testamento zur hereditas Berechtigte d. h. hier der, der auf Grund eines existirenden, vorgelegten und mit bestimmter Siegelzahl versehenen schriftlichen Testamentis se heredem esse arbitratur. — Bonorum possessio secundum tabulas. — 2) Der lege zur Erbschaft Berechtigte. (Leist a. a. O. S. 55 ff.) — Bonorum possessio unde legitimi. — Endlich 3) der, der sich nach der aequitas als der Empfehlenswerteste darstellt (in quibus caussis quid aequius aequissimumve sit. Cic. orat. part. c. 28. N. 1487.). — Bonorum possessio unde cognati und unde vir et uxor. Leist a. a. O. S. 65 vergleicht diese dritte Stelle der zur B. P. Berechtigten, indem hier das arbitrium des Prätors in einer auswählenden caussae cognitio sich äußerte, ganz passend mit der clausula generalis bei der Restitution. Die datio der B. P. durch den Prätor giebt das Recht auf adipisci der possessio der corpora hereditaria.

1) Der Grund der Einführung der bonorum possessio. — Obgleich dieser nicht mit Bestimmtheit angegeben werden kann, so ist es doch im höchsten Grade wahrscheinlich (Leist a. a. O. I. S. 315 ff.), daß es eines Theils aus dem Grunde geschehen sei: ne bona hereditaria vacua sine domino diutius iacerent (fr. 1. pr. D. de succ. ed. 38, 9.), anderes Theils aus dem Grunde: ne quis sine successore moriatur (Gai. III. 33. § 2. I. de B. P. 3, 9.), aus welchem letzteren Gesichtspunkte das suc-

cessorium edictum, als die Einführung einer dem Civilrechte unbekannten Aufeinanderfolge der Berufungen, entstanden ist.

2) Die Delation und Acquisition der bonorum possessio. — Die Grundsätze, welche für die Delation der bonorum possessio gelten, sind dieselben, welche bei der Delation der hereditas zur Anwendung kommen. (Leist a. a. O. I. S. 303.) Wer in einem Testament mit gehöriger Siegelzahl eingesetzt ist, dem ist die B. P. secundum tabulas deferirt, wenn aber nullae tabulae proferantur, so ist dem ab intestato zunächst Stehenden die bonorum possessio deferirt, perinde atque superiores non essent. (Ulp. XXVIII. 11.) Die Delation wird aber der folgenden Classe gewährt nicht blos in dem Falle, wenn Niemand aus der vorhergehenden vorhanden war, sondern auch dann, wenn sich binnen bestimmter Frist der Vorhergehende nicht gemeldet hatte. Ob diese Frist von Anfang an bestimmt war oder im arbitrium des Prätors stand, ist nicht nachweisbar. — Die Acquisition der bonorum possessio geschieht durch die datio bonorum possessionis durch den Prätor. Auch für diese Acquisition der bonorum possessio gelten dieselben Grundsätze, die bei der acquisitio hereditatis gelten. (Leist a. a. O. I. S. 305 ff. und ausführlicher ebendaselbst Bd. II. S. 129 ff.)

3) Die Wirkungen der verliehenen bonorum possessio. — Dadurch, daß der Prätor den Besitz des Erbrechts verleiht (dat), wird der bonorum possessor als vice heredis behandelt. (fr. 117 D. de R. I. 50, 17. Leist a. a. O. I. S. 293 ff.) Zur Ausübung dieses Besitzes des Erbrechts erhält der bonorum possessor — a) die Klagen, die dem Erben und eben so die, die gegen den Erben zustehen, als actiones fictitiae (Gai. IV. 34.). — b) das interdictum quorum bonorum mittelst dessen, als eines interdictum adipiscendae possessionis, er gegen den eigenmächtigen Besitzer (possessor) auf Herausgabe der corpora hereditaria klagt; hat er sie dann erlangt und verliert deren Besitz, so kann er sich nun nur der gewöhnlichen Schutzmittel des Besitzes bedienen.

II. Weitere Ausbildung der bonorum possessio in der Kaiserzeit. — Nachdem im Laufe der Zeit neben die confirmatorischen Classen der „b. p. secundum tabulas“ und „unde legitimi“ die suppletorischen „unde cognati“ und „unde vir et uxor“ getreten waren, kamen schließlich die correctorischen Classen der „b. p. contra tabulas“ und „unde liberi“ hinzu, ohne daß aber mit Sicherheit zu bestimmen ist, in welcher zeitlichen Folge sie eingeführt sind. (Leist in Glück's Comm. Bd. II. S. 10 ff.) Im Einzelnen gehören hierher noch folgende Bestimmungen, die als singuläre die B. P. secundum tabulas wesentlich modificirten (Leist, die B. P. II. 1. § 106—111.):

1) Testamentum ruptum. — Hadrian bestimmte in fr. 12. pr. D. de iniusto, rupt. (XXVIII. 3.), daß wenn ein Testament durch agnatio postumi rumpirt worden war, dieser postumus aber schon bei Lebzeiten des Testators wieder verstorben war, der secundum tabulas bonorum possessor dem Civilintestaterben vorgehen solle, während früher natürlich das Verhältniß das umgekehrte gewesen war, also die bonorum possessio soll jetzt in diesem Falle stets cum re sein. (Fabricius a. a. O. S. 111 ff. Huschke a. a. O. S. 20 ff. Leist, die bon. poss. II. 1. S. 287 ff.)

2) Testamentum non iure factum. — Nach einer Notiz bei Gaius erhielt aber durch Marc Aurel die sec. tab. B. P. eine für das testamentarische Erbrecht sehr folgenreiche Wirkung.

1491. Gai. II. 120. „Sed videamus, an etiamsi frater aut patruus extent, potiores scriptis heredibus habeantur. Rescripto enim imperatoris Antonini significatur, eos, qui secundum tabulas testamenti non iure factas bonorum possessionem petierint, posse adversus eos, qui ab intestato vindicant hereditatem, defendere se per exceptionem doli mali.“

Fehlten nämlich einem Testamente nur die civilrechtlich nothwendigen Solennitäten,

so sollte dennoch der secundum tabulas bonorum possessor dem Civilintestaterben vorgehen, indem ihm gegen letzteren eine exceptio doli gewährt sein sollte. Leist, die B. P. II. 1. S. 293. 294. II. 2. S. 80 ff.

3) Concurrirte er dagegen mit einem zur Erbschaft aus einem früheren Civiltestamente Berufenen, so sollte seine secundum tabulas B. P. nur dann cum re sein, wenn er zugleich auch Intestaterbe des Verstorbenen war. fr. 2. D. de iniusto, rupto (XXVIII. 3.). Ob aber dieser Fall auch schon durch Marc Aurel eingeführt ist oder erst einer späteren Interpretation seine Entstehung verdankt, läßt sich mit Sicherheit nicht bestimmen. — In allen übrigen Fällen blieb die B. P. sec. tab. stets sine re.

In der Zeit der classischen Jurisprudenz näherten sich hereditas und bonorum possessio mehr und mehr, ohne aber zu einer einzigen Succesionsart zu verschmelzen, obgleich beide zusammen in dieser Zeit als Inbegriff des practisch geltenden Erbrechts angesehen werden (Leist a. a. O. Bd. II. S. 97 ff.), beide sind „dem äußern Effect nach bereits zu Einer Klassenordnung verschränkt". Immer aber wird die hereditas noch durch bloßen Willensact erworben, während die bonorum possessio nur durch datio von Seiten des Magistrats erworben wird. Aber als Regel gilt, daß, weil etwas bei der hereditas gilt, es deßhalb auch bei der bonorum possessio gelten müsse, wie z. B. die Regeln des Transmissionsrechts, des Accrescenzrechts, der testamenti factio u. s. w. — (Leist a. a. O. Bd. II. S. 107 ff.) Dabei ist aber bei der B. P. die eigenthümliche Vorschrift, daß wenn dieselbe aus einer bestimmten pars edicti erbeten war, die Ertheilung aus dieser pars edicti zwar nicht mehr zu ändern ist, aber doch dann, wenn in Folge veränderter Umstände sie eigentlich aus einer andern pars edicti hätte ertheilt werden müssen, fingirt wurde, sie sei aus der richtigen pars edicti erbeten. War daher z. B. bei bedingter Einsetzung von dem bedingt Eingesetzten — wie er es thun mußte — die B. P. secundum tabulas erbeten, so wurde, im Falle die Bedingung deficirte, wenn der Eingesetzte zugleich nächster Intestaterbe war, seine agnoscirte B. P. secundum tabulas so behandelt, als habe er B. P. ab intestato vom Prätor erhalten, tuendus est. [fr. 5. D. de B. P. sec. tabul. (37, 11.). Leist a. a. O. Bd. II. S. 117 ff.] Als nach der Zeit der classischen Juristen beide Arten des Erbrechts, civiles und prätorisches, als ein einziges Erbsystem angesehen wurden, sicherte auch das Civilrecht in gewissen Fällen eine bonorum possessio zu, die bonorum possessio quibus ex legibus. § 7. I. de bon. poss. (3, 9.) fr. 1. pr. D. ut ex legibus senatusve consultis B. P. detur (38, 14.). Leist a. a. O. Bd. II. S. 270 ff. Um die Zeit Diocletian's wird endlich, während man bis dahin, um das gesammte regelmäßige Erbrecht zu bezeichnen, sich des Ausdrucks „hereditas und bonorum possessio" bediente, beides zusammen durch das Wort „successio" bezeichnet (Leist a. a. O. Bd. II. S. 276 ff.), so daß es als dieselbe successio angesehen wird, die man nur auf verschiedene Weise, durch einfache Willenserklärung oder durch agnitio von dem Magistrat innerhalb bestimmter Frist erwirbt. Ueber die Veränderungen Justinian's, namentlich das Verschwinden der Nothwendigkeit der agnitio bei der B. P. vergl. Leist a. a. O. Bd. II. S. 308 ff. (S. unten S. 152.)

III. Form der Ertheilung.

1) Bis zur Zeit der christlichen Kaiser. — a) Bonorum possessio edictalis. — v. Vangerow II. § 400. N. 1. Leist, die B. P. II. 2. S. 118. 119. Ders. in Glück's Comm. Bd. II. S. 160 ff. Während anfänglich wohl alle B. P. immer erst caussa cognita pro tribunali ertheilt wurde, kam dieses, als die B. P. zu ihrer vollen Entwickelung gekommen war, nur noch ausnahmsweise vor. (v. Löhr, Magaz. für Rechtsw. Bd. II. S. 440. Leist, die B. P. II. 1. S. 309. II. 2. S. 68. S. 118 ff.) Als nämlich der Prätor geradezu in seinem Edicte bestimmten Personen unter gewissen Voraussetzungen ein prätorisches Erbrecht zugesichert hatte (bonorum possessio edictalis), brauchte Derjenige, welcher aus diesem Grunde die B. P. in Anspruch nahm, sich nur folgender Form zu bedienen:

Er überreichte innerhalb einer bestimmten Frist dem Prätor ein schriftliches Gesuch (libellus), in welchem theils die Thatsachen angeführt waren, auf welche er sein Recht stützte, theils die Erklärung sich fand, daß er bonorum possessor werden wolle (accipere s. agnoscere s. petere s. postulare s. admittere bonorum possessionem).

1492. Theoph. ad § 10. I. de bon. poss. (III. 9.) „Ἀλλὰ πάλαι μὲν ἐν ταῖς αἰτήσεσιν ἦσαν αἱ διακατοχαί, καὶ ἐπανάγκης ἦν ἀπιέναι εἰς τὸν πραίτωρα, καὶ ἰδικῶς λέγειν, δός μοι τήνδε τὴν διακατοχήν." [Vers. Reitz. Sed olim quidem in petitione consistebant bonorum possessiones, et necesse erat ad praetorem adire ac specialiter dicere: Da mihi illam bonorum possessionem.] c. 1. C. commun. de succ. (VI. 59.)

Ohne Rücksicht darauf, ob wirklich die angeführten Thatsachen wahr wären oder nicht, wenn nur die Bitte nach unserer Art zu reden „angebrachter Maßen" statthaft war, bemerkte der Prätor oder in den Provinzen der praeses provinciae unter das überreichte Gesuch (subscriptio libelli) das Datum der Eingabe und die Worte: do bonorum possessionem. Erst dann aber erhielt der Petent wirklich prätorisches Erbrecht, wenn die von ihm angeführten und die sonstigen Erforderniße bewiesen waren; ein Beweis, der im Falle etwas daran bestritten wurde, vom Petenten zu führen war. Konnte er diesen Beweis nicht führen, so wurde die B. P. als ihm gar nicht ertheilt angesehen, weßhalb er in diesem Falle nicht einmal eine B. P. sine re hatte. 1493. [fr. 42. § 2. D. de bonis libertor. (XXXVIII. 2.)] „Plane si contra eum, qui subiectus dicitur, fuerit iudicatum, data non intelligitur." Repudiare kann man die B. P. ohne jede Form; hat der Berufene die ihm zur Agnition gestattete Frist verstreichen lassen, so heißt dieß omittere bonorum possessionem. fr. 24. § 2. D. de minor. (4, 4.)

b) Bonorum possessio decretalis. — Leist, die B. P. II. 1. S. 309 ff. Schirmer a. a. O. S. 82 ff. v. Vangerow II. § 400. Gegen die herkömmliche Ansicht, daß überall da eine B. P. decretalis vorhanden sei, wo der Prätor erst caussa cognita pro tribunali eine solche ertheilt habe, hat sich schon früher Huschke (Richter's Jahrb. Jahrg. 1839. S. 27 ff.) ausgesprochen. Nach Leist (Glück's Comm. Bd. I. S. 264 ff.) besteht das Characteristische derselben nicht in der vorausgehenden caussae cognitio, sondern in ihrer von der edictalis wesentlich verschiedenen Function. Die Fälle der B. P. decretalis, in denen also die B. P. eine besondere, von der edictalis verschiedene, Function hat, sind nämlich

α) daß, wenn das definitive Schicksal der Erbschaft noch ungewiß ist, vorsorglich einstweilen durch die Ertheilung dieser B. P. ein Träger der Erbangelegenheiten geschaffen werde, also bonorum possessiones bei einem rechtlichen Erwerbshinderniß. (Leist a. a. O. Bd. II. S. 195.) Zu diesen gehören die B. P. ex edicto Carboniano, ventris nomine und furiosi nomine. Eben so

β) die Fälle, in denen irgend eins von den im Edict vorgeschriebenen Erforderniſſen nicht genau vorhanden war, wie z. B. wenn Personen die B. P. erbaten, welche zwar dem Geiste des Edictes, nicht aber dessen Worten nach zur B. P. gerufen waren [fr. 14. § 1. D. de B. P. c. t. (XXXVII. 4.) fr. 4. D. de coni. cum emanc. lib. (XXXVII. 8.) v. Löhr a. a. O. Bd. II. S. 440 ff. Leist a. a. O. Bd. II. 266.] oder in denen

γ) Jemand, der eigentlich noch keine B. P. agnosciren kann, dennoch dieselbe zum Schutze seines Erbrechts voraus erhält, z. B. fr. 1. § 1. D. ad SCum Tertull. (XXXVIII. 17.) und endlich

δ) wenn dem Erben des Erben noch die Erwerbung der Erbschaft gestattet wird, d. h. in den Fällen der f. g. transmissio ex capite in integrum restitutionis, wenn der eigentliche bonorum possessor vor der Agnition weggefallen ist, z. B. fr. 5. D. de B. P. c. t. (XXXVII. 4.) fr. 12. D. de Carbon. edict. (XXXVII. 10.) wird eine B. P. decretalis gegeben (v. Löhr a. a. O. Bd. II. S. 443 ff. Huschke in der angef. Rec. S. 32.).

Es wird diese immer ganz wie in frühester Zeit pro tribunali und erst nach vorgängiger caussae cognitio den darum Bittenden ertheilt.

1494. fr. 3. § 8. D. de B. P. (XXXVII. 1.) „Si caussa cognita bonorum possessio detur, non alibi dabitur, quam pro tribunali, quia neque decretum de plano interponi, neque caussa cognita bonorum possessio alibi, quam pro tribunali dari potest."

Außer dieser Eigenthümlichkeit unterscheidet sich diese B. P. decretalis von der edictalis nur noch dadurch, daß eben die erstgenannte durch das ertheilte Decret deferirt und zugleich auch acquirirt ist, so daß von einer Repudiation derselben nie die Rede sein kann.

1495. fr. 1. § 7. D. de success. edict. (XXXVIII. 9.) „Decretalis bonorum possessio an repudiari possit? videamus. Et quidem diebus finiri potest; sed repudiari eam non posse, verius est, quia nondum delata est, nisi quum fuerit decreta; rursum postea, quam decreta est, sera repudiatio est, quia quod acquisitum est, repudiari non potest."

1496. Schol. Enantiophanis ad c. 29. Basil. 45, 2. (ed. Basil. von Heimbach IV. p. 516.) lautet nach Heimbachs Uebersetzung: „Neque enim omnes decreto et caussae cognitione opus habent. Quaedam enim sunt decretales, quaedam ordinariae sive edictales. — Ex his enim disci potest (sc. legibus citatis), decretales esse et magna caussae cognitione indigere eas, quae ius hereditatis non tribuunt, sed in possessionem mittunt, ut quae datur ventris nomine, et Carboniana, et quae furioso datur. Ordinariae autem sive edictales sunt, hoc est, ex edicto sive iure praetorio competentes, quae tribuunt ius hereditatis et non indigent caussae cognitione sive varia inquisitione. Denique non sunt in petitione, sed agnitione." — Gai. IV. 177.

2) Die Veränderungen seit Constantin. — Leist a. a. O. Bd. II. S. 308 ff. Ders., die B. P. II. 2. S. 128 ff. Schirmer a. a. O. S. 99. Ohne daß sich die Form der Ertheilung der B. P. decretalis im wesentlichen verändert hätte, kam durch die Verordnung von Constantius für die Erwerbung der edictalis folgende Vereinfachung des Verfahrens auf. Nach c. 9. C. qui admitti ad B. P. (VI. 9.) soll es, um die B. P. zu erwerben, keiner Bitte und keiner obrigkeitlichen Gewährung mehr bedürfen, sondern jede Erklärung, vor jeder Obrigkeit abgegeben, ganz dieselbe Wirkung haben, als ob der Prätor den libellus unterschrieben hätte. Justinian hat aber schließlich die Nothwendigkeit der agnitio beim Erwerbe der B. P. aufgehoben, so daß die B. P. nach Justinianischem Rechte ganz wie die hereditas durch bloße aditio oder pro herede gestio erworben werden kann. (Leist a. a. O. Bd. II. S. 322 ff.) — War in früherer Zeit die B. P. zu früh agnoscirt (intra alienas vices) d. h. so lange noch ein früher Gerufener sie agnosciren konnte, so hatte die Erklärung die B. P. haben zu wollen keine Wirkung, ein Satz, der erst durch c. 9. C. cit. aufgehoben wurde.

§ 177.

2) Vom successorium edictum*) und dem Verhältniß der bonorum possessio zur hereditas.

*) Hugo S. 605. 606. Schweppe § 474 a. Walter § 643. Glück, Intestaterbfolge. § 102—106. Leist, die B. P. I. S. 46 ff. Ders. in Glück's Comm. Bd. I. Ziff. 67—69. tit. D. de successorio edicto (XXXVIII. 9. tit. D. quis ordo in bonorum possessionibus servetur (XXXVIII. 15.).

1497. fr. 1. pr. D. de succ. ed. (XXXVIII. 9.) „Successorium edictum idcirco propositum est, ne bona hereditaria vacua sine domino diutius iacerent, et creditoribus longior mora fieret. E re igitur praetor putavit, praestituere tempus his, quibus bonorum possessionem detulit, et dare inter eos successionem, ut maturius possint credi-

tores scire, utrum babeant, cum quo congrodiantur, an vero bona vacautia fisco sint delata, an potius ad possessionem bonorum procedere debeant, quasi sine successore defuncti."

1) Zeit, innerhalb welcher agnoscirt werden kann.

a) Berechnung derselben im allgemeinen. **1498**. fr. 2. § 1. D. quis ordo in B. P. (XXXVIII. 16.) „Dies bonorum possessionis utiles esse, palam est; sed non sessionum numerabuntur, si modo ea sit bonorum possessio, quae de plano peti potuit. Quid, si ea, quae caussae cognitionem pro tribunali desiderat, vel quae decretum exposcit? Sessiones nobis erunt computandae, quibus sedit is, quibusque per ipsum praetorem factum non est, quo minus daret bonorum possessionem."

b) Bei Ascendenten und Descendenten. — fr. 1. § 12. D. de succ. edicto (XXXVIII. 9.). **1499**. Ulp. XXVIII. 10. „Bonorum possessio datur parentibus et liberis intra annum, ex quo petere potuerant; ceteris intra centum dies." **1500**. fr. 4. § 1. D. quis ordo (XXXVIII. 15.) „Filius non solum si tanquam filius, sed et si tanquam agnatus, vel tanquam cognatus ad bonorum possessionem vocatur, annuum spatium babet, sicut si pater filium manumisisset, quamvis ut manumissor bonorum possessionem accipiat, tamen ad bonorum possessionem accipiendam annuum spatium babet."

c) Bei andern zur B. P. Berufenen. — Ulp. XXVIII. 10. fr. 1. § 8. D. de succ. edict. (XXXVIII. 9.)

2) Ordnung, in welcher succedirt wird. — **1501**. § 3. I. de bonor. possessionib. (III. 9.) „Sunt autem bonorum possessiones ex testamento quidem bae: prima, quae praeteritis liberis datur, vocaturque contra tabulas; secunda, quae omnibus iure scriptis beredibus praetor pollicetur, ideoque vocatur secundum tabulas. Et quum de testamentis prius locutus est, ad intestatos transitum fecit, et primo loco suis beredibus, et iis, qui ex edicto praetoris inter suos connumerantur, dat bonorum possessionem, quae vocatur unde liberi. Secundo legitimis heredibus. Tertio decem personis, quas extraneo manumissori praeferebat. Sunt autem decem personae bae: pater, mater; avus, avia, tam paterni, quam materni; item filius, filia, nepos, neptis tam ex filio, quam ex filia; frater, soror, sive consanguinei sunt, sive uterini. Quarto cognatis proximis. Quinto tum quem ex familia. Sexto patrono et patronae, liberisque eorum, et parentibus. Septimo viro et uxori. Octavo cognatis manumissoris. Das Nähere über alle diese Classen unten § 181.

3) Verhältniß der bereditas zur bonorum possessio. — Hugo a. a. O. S. 581. v. Löhr, Magaz. für Rechtsw. Bd. III. S. 304 ff. Fabricius a. a. O. S. 210. v. Vangerow a. a. O. Bd. II. S. 15. 16.

a) Rücksichtlich der Rangordnung. — Nach Hugo und v. Löhr umfaßte das prätorische Edict alle Fälle der directen Erbfolge, indem auch die civilrechtliche Erbfolge in den einzelnen Classen der B. P. aufgenommen war. Das Verhältniß des beres zum bonorum possessor wurde hiernach ganz einfach nach der Stellung regulirt, welche der eine oder andere in den Classen des Edicts einnahm. War hiernach der bonorum possessor in einer früheren Classe berufen, der beres aber erst in einer folgenden, so erhält der bonorum possessor den Nachlaß allein. Sind beide in derselben Classe gerufen, so theilen sie den Nachlaß, und war endlich der bonorum possessor in einer späteren Classe gerufen, als der beres, so schließt letzterer den ersteren aus. — Im allgemeinen, als äußerliche Regel, wird man das Verhältniß auf diese Weise annähernd richtig bezeichnen, ohne daß aber darin wirklich ein einheitliches Princip zu finden ist, weßhalb auch der von Fabricius aufgestellte Grundsatz, daß die B. P. regelmäßig der hereditas nachstehe, in dieser Allgemeinheit nicht richtig ist. (Leist a. a. O. Bd. II. S. 94 ff.) Die Gründe, aus denen

sich die Stellung der einzelnen bonorum possessiones entwickelt haben, beruhen vielmehr auf verschiedenen Principien. Im practischen Resultate wird man Hugo's Regel gelten lassen können, nur daß man nach Gat. II. 119—121. bei der B. P. secundum tabulas diese Regel beschränken muß. Bis Hadrian war nämlich die B. P. secundum tabulas, die aus einem Testamente gegeben war, dem etwas an der civilrechtlichen Form fehlte, einem legitimus heres gegenüber sine re, obgleich dieser nach jener Ordnung der bonorum possessio erst in einer späteren Classe (unde legitimi) gerufen war.

b) Rücksichtlich der Wirkungen dieses Verhältnisses. — v. Löhr, Magaz. für Rechtsw. Bd. III. S. 281 ff. Francke, das Recht der Notherben S. 98 ff. Leist a. a. O. Bd. I. S. 343 ff. — Je nachdem aus einem der oben angeführten Gründe ein heres dem bonorum possessor die Erbschaft abstreiten kann oder nicht, ist die B. P. des letzteren sine re oder cum re. Dabei ist aber vorausgesetzt, daß bei dem bonorum possessor sich wirklich alles vorfand, was ihn zur Agnition berechtigte, indem im entgegengesetzten Falle er überhaupt gar keine B. P. hatte, und es gerade so angesehen werden sollte, als ob sie ihm überhaupt nicht ertheilt worden sei, wie z. B. wenn ein Erbunfähiger sie agnoscirt hatte. [fr. 42. § 2. D. de bonis libert. (XXXVIII. 2.)] Es folgt hieraus für das ganze Verhältniß der B. P. cum re und sine re, daß derjenige, welcher eine B. P. cum re agnoscirt hatte, gegen den klagenden Erben sich durch Exceptionen schützte, durch eine exceptio doli oder die exceptio si non bonorum possessio cum re dari potest. [fr. 15. pr. D. de legat. praest. (XXXVII. 5.) fr. 15. D. de B. P. contr. tab. (XXXVII. 4.)] Bei der B. P. sine re dagegen kann das stärkere Recht des heres nicht durch Exceptionen elidirt werden.

1502. Ulp. XXVIII. 13. „Bonorum possessio aut *cum* re datur, aut sine re: cum re, *si* is, qui accepit, cum effectu bona retineat; sine re, quum alius iure civili evincere hereditatem possit; veluti si suus heres intestati *sit*, bonorum possessio sine re *est*, quoniam suus heres evincere hereditatem iure legitimo possit." — Gai. II. 119. 120. 148. III. 35—37. Ulp. XXIII. 6.

In beiden Fällen, sowohl bei der B. P. cum re als sine re, ist das Recht dessen, dem der Nachlaß evincirt wird, keineswegs durch diesen Umstand ein vollkommen nutzloses, denn die B. P. sine re hat immer doch die Wirkung, daß derjenige, dem sie ertheilt war, das Erbrecht einstweilen als rechtlich legitimirt besitzt. [Leist a. a. O. Bd. II. S. 194. fr. 15. D. de O. et A. (XLIV. 7.) fr. 11. pr. D. de B. P. contr. tab. (XXXVII. 4.) — bei einer B. P. sine re für den durch den heres ausgeschlossenen bonorum possessor. fr. 12. pr. fr. 17. D. de iniusto, rupto (XXVIII. 3.).]

§ 178.

3) Rechtsmittel aus der agnoscirten bonorum possessio. *)

*) Schweppe § 472. Walter a. a. O. S. 694. v. Löhr, Magazin Bd. III. S. 255. v. Savigny, in der Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. V. S. 1 ff. Ders. a. a. O. Bd. VI. S. 239 ff. Francke, das Recht der Notherben. S. 97 ff. Fabricius, Ursprung und Entw. der B. P. S. 158 ff. 200 ff. Huschke, in Richters Jahrb. Jahrg. III. Heft 1. S. 19. 20. 26 ff. Leist a. a. O. Bd. I. S. 342 ff.

1) Interdictum quorum bonorum. — Das interdictum quorum bonorum ist die auf die corpora hereditaria gerichtete Realisirung der datio possessionis, und mit Erlangung des Besitzes ist die Sache erledigt. (Leist a. a. O. I. S. 404.) **1503.** Gai. IV. 144. „Adipiscendae possessionis caussa interdictum accommodatur bonorum possessori, cuius principium est Quorum bonorum: eiusque vis et potestas haec est, ut quod quisque ex his bonis, quorum possessio alicui data est, pro herede aut pro possessore possideat, id

ei, cui bonorum possessio data est, restituatur. Pro herede autem possidere videtur tam is, qui heres est, quam is, qui putat, se heredem esse: pro possessore is possidet, qui sine caussa aliquam rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, sciens ad se non pertinere, possidet. Ideo autem adipiscendae possessionis vocatur, quia ei tantum utile est, qui nunc primum conatur, adipisci rei possessionem; itaque si quis adeptus possessionem amiserit, desinit ei interdictum utile esse." — **1504.** fr. 1. pr. D. quorum bonorum (XLIII. 2.) „Ait praetor: Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est, quod de his bonis pro herede aut pro possessore possides, possideresve, si nihil usucaptum esset, quod quidem dolo malo fecisti, uti desineres possidere, id illi restituas."

2) Fictitiae actiones. — **1505.** Gai. IV. 34. „Habemus adhuc alterius etiam generis fictiones in quibusdam formulis, velut cum is, qui ex edicto bonorum possessionem petiit, ficto se herede agit: cum enim praetorio iure sed non legitimo succedat in locum defuncti, non habet directas actiones, et neque id quod defuncti fuit potest intendere suum* esse, neque id quod defuncto de* bebatur potest intendere dare sibi oportere; itaque ficto se herede intendit veluti hoc modo: Iudex esto. Si Aulus Agerius Lucio Titio heres esset, tum si paret fundum de quo agitur ex *iure Quiritium eius esse oportere; vel si in* personam aga*tur, praeposita simili fictione intentio ita subiicitur: Tum si paret Numerium Aulo Agerio sestertium X milia dare oportere." — Leist a. a. O. Bd. I. S. 359 ff.

3) Hereditatis petitio possessoria. (Successionis vindicatio.) — fr. 1. D. de possessoria hereditatis petitione (V. 5.). — **1506.** fr. 2. D. eod. (V. 5.) Gai. libro VI. ad edictum provinc. „Per quam hereditatis petitionem tantundem consequitur bonorum possessor, quantum superioribus civilibus actionibus heres consequi potest." Leist, die B. P. II. 2. S. 16 ff. — Mühlenbruch, in der Forts. des Comment. Bd. XXXV. S. 353 ff. Nach Leist (Glück's Comm. Bd. II. S. 288 ff.) findet sich in der Zeit der classischen Juristen keine sichere Spur dieser Klage, da fr. 1. 2. D. h. t. (5, 5.) auch eine andere Auslegung zulassen. (Leist a. a. O. S. 291 ff.) Zur Zeit Diocletian's ist sie unzweifelhaft vorhanden und sie hat sich nach Leist (a. a. O. S. 305.) aus den actiones fictitiae, als Folge des Unterganges des ordo iudiciorum, gebildet, indem man den bonorum possessor als definitiven possessor, wie zu den erbrechtlichen Einzelklagen, so auch zur successionis vindicatio vor dem praeses zuließ. Seit diesem Aufkommen der successionis vindicatio ist die bonorum possessio sine re verschwunden, da jetzt der civile heres nicht mehr durch die datio der B. P. und das gegen ihn durchzusetzende interdictum quorum bonorum zu einem besiegbaren Beklagten gemacht wurde, und dann erst durch Aufstellung der hereditatis petitio die bonorum possessio zur sine re vom heres gemacht werden konnte. Seit der Einführung der hereditatis petitio possessoria geht das Interdict nicht mehr gegen den wirklichen heres, sondern nur noch gegen den, qui pro herede oder pro possessore possidet. — Schirmer a. a. O. I. S. 100 ff. — Brinz, Pand. S. 705.

Capitel II.

Die einzelnen Arten der bonorum possessio.

§ 179.

I. Bonorum possessio contra tabulas. *)

*) Hugo S. 584—587. 599 ff. Schweppe S. 812. 878. 879. Walter § 652.

v. Tigerström § 195. 196. Bering a. a. O. S. 594 ff. Rein S. 844 ff. Puchta III. § 319. Kuntze, Cursus I. § 835. 887. 904. v. Vangerow II. § 472. Francke, Recht der Notherben S. 121 ff. Mühlenbruch, Fortsetzung von Glück's Comm. Bd. XXXVII. S. 3 ff. Leist, die B. P. Bd. II. 1. Cap. II. III. Ders. in Glück's Comm. Bd. II. S. 15 ff. Schmidt, das form. Recht der Notherben S. 86 ff.

Die gewöhnliche Ansicht über das eigentliche Wesen der B. P. c. t. geht dahin, daß durch dieselbe ein gültiges Testament aufgehoben, rescindirt oder außer practische Wirksamkeit gesetzt werde, indem, wenn auch nicht seinem ganzen Inhalte nach, doch das Testament durch denegare der actiones beseitigt werde. Hiergegen hat jetzt Leist (a. a. O. II. S. 21 ff.) folgende Ansicht aufgestellt: Die B. P. contra tabulas ist gegenüber dem testamentarischen Erben vom Prätor cum re erklärt worden. [fr. 5. § 1. D. de B. P. sec. tab. (37, 11.)] Das Testament ist durch diese B. P. c. t. nicht aufgehoben. Der Testamentserbe kann gültig antreten und seine Antretung hat die gewöhnlichen Consequenzen der Antretung, und eben so seine Ausschlagung. Der bonorum possessor steht bei dieser B. P. c. t. zum antretenden heres in einem ähnlichen Verhältnisse wie der Universalfideicommissar zum Fiduciar d. h. der bonorum possessor kann in Folge der datio der B. P. c. t. dem heres den Nachlaß avociren, so daß die Rechte der hereditas auf den bonorum possessor übergehen. Der heres bleibt heres, auch wenn ihm der bonorum possessor die commoda hereditatis, unter Uebernahme gewisser onera, abholt, so daß also das Testament eigentlich in seinem juristischen Bestande und Wirkungen auch vom Prätor anerkannt wird. Hieraus ergiebt sich: 1) daß die B. P. c. t. nur gegen ein solches Testament gegeben wird, aus dem ein civiler oder prätorischer Erbschaftserwerb möglich ist. [fr. 10. § 2. D. de leg. praest. (37, 5.)]; daher die Redensart, die B. P. c. t. gehe „contra lignum“ d. h. contra tabulas (ligneas) sc. testamenti. [fr. 19. D. de B. P. c. t. (37, 4.)] — 2) Sie ist nata, wenn nur überhaupt tempore mortis testatoris ein solches Testament vorhanden war, es ist dann einerlei, ob hinterdrein die eingesetzten Erben die Erbschaft omittirt haben oder durch Tod oder qua alia ratione verhindert waren anzutreten. War daher mortis tempore kein Testamentserbe vorhanden, so ist die bonorum possessio contra tabulas nicht nata. [fr. 19. D. de B. P. c. t. (37, 4.)] — 3) Trotz der agnoscirten B. P. c. t. bleiben gültig: a) die Pupillarsubstitutionen und dem Pupillarsubstituten auferlegte Vermächtnisse [fr. 34. § 2. D. de vulg. et pup. subst. (28, 6.)], denn die B. P. c. t. betrifft hier eine andere hereditas, als die, welche der contra tabulas bonorum possessor dem heres avocirt. Aber hierzu genügt nicht, daß die B. P. c. t. nata ist, sondern es muß auch das Testament des Vaters nicht nullum und nicht destitut sein. — b) Hinsichtlich der Legate und Fideicommisse bestimmte das edictum de legatis praestandis, daß nur diejenigen auszuzahlen seien, welche an coniunctae personae d. h. Eltern und Kinder des Erblassers gemacht sind, während der c. t. bonorum possessor sie an andere Personen nicht zu zahlen braucht [fr. 27. § 6. D. ad SCum Treb. (36, 1.)]. Obgleich hinsichtlich der coniunctae personae auch dasselbe Recht, das für sie rücksichtlich der Vermächtnisse galt, auch auf mortis caussa donationes und ihnen im Testamente zugewiesene Erbportionen angewendet wurde [fr. 3. pr. fr. 5. § 6. fr. 7. D. h. t. (37, 5.)], so sollten sie doch neben dem bonorum possessor contra tabulas nicht mehr als eine virilis portio erhalten, bei Vermächtnissen an coniunctae personae aber alle diese zusammen nur eine Virilportion [fr. 8. pr. D. de leg. praest. (37, 5.) Leist a. a. O. Bd. II. S. 49 ff.]. — Zu den coniunctae personae sollte aber auch Frau und Schwiegertochter des Erblassers hinsichtlich des legatum dotis gehören. — fr. 1. D. de legatis praest. (37, 5.) Ulp. — Francke a. a. O. § 13. Mühlenbruch a. a. O. Bd. XXXVII. S. 9 ff. Schmidt a. a. O. S. 126 ff.

I) Bonorum possessio contra tabulas ingenui.

1507. fr. 1. pr. D. de B. P. contr. tab. (XXXVII. 4.) Ulp. „In contra tabulas bo-

norum possessione liberos accipere debemus sive naturales sive adoptivos, si neque instituti, neque exheredati sunt." — **1508.** fr. 1. § 6. D. eod. (XXXVII. 4.) „Et sui iuris factos liberos inducit in bonorum possessionem praetor." — Francke a. a. O. S. 121. 122. Außerdem noch Huschke im Rhein. Mus. Bd. VI. S. 317 ff.

1) Die berechtigten Personen. — Francke a. a. O. S. 123 ff. Mühlenbruch a. a. O. S. 55 ff. v. Vangerow § 472.

a) Aus eignem Rechte. — Gai. II. 135—137. Ulp. XXII. 23. — fr. 4. § 2. fr. 8. pr. fr. 14. D. de B. P. contr. tab. (XXXVII. 4.) c. 4. C. de liber. praeter. (VI. 28.)

b) Aus dem Rechte eines Andern oder B. P. contra tabulas commisso per alium edicto. — Francke a. a. O. S. 137 ff. Leist, die B. P. II. 1. § 85. v. Vangerow II. § 472. N. I. 1. II. S. 243. — fr. 8. § 11—14. D. de B. P. contr. tab. (XXXVII. 4.)

c) Nova clausula de coniungendis cum emancipato liberis eius (von Salvius Iunianus). — **1509.** fr. 1. pr. D. de coni. cum emanc. (XXXVII. 8.) „Si quis ex his, quibus bonorum possessionem praetor pollicetur, in potestate parentis, quum moritur, non fuerit, ei liberisque, quos in eiusdem familia habuit, si ad eos hereditas suo nomine pertinebit, neque notam exheredationis meruerunt, bonorum possessio eius partis datur, quae ad eum pertineret, si in potestate permansisset, ita ut ex ea parte dimidiam ipse, reliquam liberi eius habeant, hisque dumtaxat sua bona conferat." — Mühlenbruch a. a. O. Bd. XXXVII. S. 6. 57. v. Vangerow a. a. O. Bd. II. § 472. N. III. Leist, die B. P. II. 1. § 87.

d) Rücksichtlich der Collation. — **1510.** fr. 1. pr. D. de collat. bonor. (XXXVII. 6.) Ulp. „Hic titulus manifestam habet aequitatem. Quum enim praetor ad bonorum possessionem contra tabulas emancipatos admittat, participesque faciat cum his, qui sunt in potestate, bonorum paternorum, consequens esse credidit, ut sua quoque bona in medium conferant, qui appetunt paterna." — fr. 3. § 3. D. eod. (XXXVII. 6.) — fr. 1. pr. D. de dotis collat. (XXXVII. 7.) — Francke, Civil. Abhandlungen. Gött. 1826. S. 178 ff. Fein, das Recht der Collation. S. 9—11. Windscheid, Pand. III. § 609. Not. 4.

2) Justinian's Bestimmungen. — c. 30. C. de inoff. testam. (III. 28.) v. J. 528. p. Chr. — c. 4. C. de liberis praeteritis (VI. 28.). — Schmidt a. a. O. S. 155 ff.

II) Bonorum possessio contra tabulas liberti und bonorum possessio contra suos non naturales dimidiae partis. (Da beide Institute nicht allein gleichzeitig zur Entstehung gekommen sind, sondern auch in ihrer ganzen geschichtlichen Entwickelung ein wechselseitiger Einfluß beider auf einander nicht zu verkennen ist, so mag dadurch die Stellung der letzteren Lehre an diesem Platze ihre Rechtfertigung finden. Gai. III. 41. Ulp. XXIX. 1.) Leist, die B. P. II. 2. § 122. — Schweppe § 513. Walter § 658. v. Tigerström § 196. Unterholzner, in der Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. V. S. 84 ff. Jetzt vorzüglich Schmidt, das Pflichttheilsrecht des Patronus und Parens Manumissor. 1868.

1) Die Zeit vor der lex Papia Poppaea. — Nach der Notiz, welche uns Gai. III. 40. giebt, hatte bis nach den XII Tafeln der Patron durchaus kein Recht darauf, im Testamente seines Freigelassenen nicht präterirt zu werden. Erst durch das prätorische Edict erhielt der Patron auf den Nachlaß seines Freigelassenen auch gegen das von Letzterem errichtete Testament eine B. P. contra tabulas und außerdem auch eine B. P. neben dem Intestaterbrechte der sui non naturales des libertus d. h. der filii adoptivi, der uxor in manu und der nurus in manu filii des Freigelassenen. (Gai. III. 41.) In beiden Fällen beträgt die dem Patron zustehende Quote die Hälfte des Nachlasses.

1511. Ulp. XXIX. 1. „Civis Romani liberti hereditatem lex duodecim tabularum patrono defert, si intestato sine suo herede libertus decesserit: ideoque sive testamento

facto decedat, licet suus heres ei non sit; seu intestato, et suus heres ei sit, quamvis non naturalis, sed uxor puta, quae in manu fuit, vel adoptivus filius, lex patrono nihil praestat; sed ex edicto praetoris sive testamento [facto] libertus moriatur, ut aut nihil aut minus quam partem dimidiam bonorum patrono relinquat, contra tabulas testamenti partis dimidiae bonorum possessio illi datur, nisi libertus aliquem ex naturalibus liberis successorem sibi relinquat; sive intestato decedat, et uxorem forte in manu vel adoptivum filium relinquat, aeque partis mediae bonorum possessio contra suos heredes patrono datur."

Da in früherer Zeit die freilassenden Herren an ihre Freilassung sehr lästige Bedingungen geknüpft hatten, die der Freizulassende in Hoffnung der Freiheit und um den Preis derselben zu seinem größten Nachtheile eingegangen hatte, so wurde durch den Prätor Rutilius dem Freigelassenen gegen Klagen aus dergleichen überlästigen Bedingungen eine exceptio (Rutiliana exceptio) gegeben. Mit dieser exceptio sollte der Freigelassene jede Klage seines Patrons aus derartigen onerandae libertatis caussa eingegangenen Verpflichtungen zurückweisen können, wenn sich der Freigelassene zu etwas Anderm verpflichtet habe, als zur Leistung von operae oder der admissio patroni in societatem dimidiae partis, im Falle der Freigelassene gegen das obsequium gefehlt habe. Schmidt a. a. O. S. 8—10. Indem nun die späteren Prätoren in gleicher Weise auf den Undank Rücksicht nahmen, der durch letztwilliges Verfügen oder nicht Verfügen gegen den Patron begangen wurde, kam der Patron zu dieser B. P. dimidiae partis in gleicher Weise, wie zur Hälfte des Vermögens seines Freigelassenen durch die societas, wenn dieser als Lebender sich undankbar betrug. — [fr. 1. 2. pr. § 1. D. de bonis libert. (XXXVIII. 2.) Ulp.] Zimmern, Rechtsgesch. Bd. I. S. 795. Unterholzner a. a. O. S. 95. Huschke im Rhein. Mus. Bd. VI. S. 101 ff. — Nachdem durch einen späteren Prätor auch gegen die Societätsklage eine exceptio, die exceptio onerandae libertatis caussa gegeben und so jedes onerare libertatem verboten war [fr. 1. § 8. D. quarum rerum (44, 5.)], kam die bonorum possessio dimidiae partis contra tabulas liberti auf. Gai. III. 41. Ulp. XXIX. 1. — § 1. I. de succ. libert. (3, 7.)

2) Die Veränderungen der lex Papia Poppaea. — a) Rücksichtlich der männlichen Freigelassenen (libertorum). — Schmidt a. a. O. S. 14 ff. Jene einfachen Bestimmungen wurden durch die lex Papia Poppaea wesentlich verändert und erweitert.

α) Die bonorum possessio dimidiae partis contra tabulas liberti. — Während nämlich früher nur dem Patron und dessen Kindern männlichen Geschlechts, so weit sie ihre Agnationsrechte nicht verloren hatten, beide Arten der bonorum possessio, sowohl die contra tabulas, als die contra suos non naturales zustanden (Ulp. XXIX. 5. Schmidt a. a. O. S. 32 ff.), übertrug die lex Papia Poppaea dieses Recht auch auf die patrona und die weiblichen Kinder des patronus. Dabei war vorausgesetzt, daß Frauen, welche auf diese Weise Anspruch auf eine dieser bonorum possessiones machen wollten, das ius liberorum haben müßten. Für die freigeborene Patronin genügte es, wenn sie zwei Kinder hatte, die freigelassene dagegen, so wie die weiblichen Kinder des patronus mußten drei Kinder haben, um auf diese Rechte Anspruch machen zu können. (Ulp. XXIX. 5. 6.) Diese Rechte sämmtlich wurden aber durch eine capitis diminutio minima der Berechtigten keineswegs aufgehoben, da sie (Huschke im Rhein. Mus. Bd. VI. S. 100 ff. Schmidt a. a. O. S. 35.) nicht auf der Ansicht beruhten, daß Patron und Freigelassener als ein agnatisches Geschwisterpaar angesehen werden, sondern vielmehr auf dem Grundsatze der natürlichen Dankbarkeit, die durch Testament oder Entziehung des Intestaterbrechts durch sui non naturales hintangesetzt ist. In gleicher Weise also, wie auch obsequium und reverentia gegen die patronatische Familie von der capitis diminutio unberührt bleiben, ist auch die cap. diminutio auf diesen Anspruch ohne Einfluß. — Unterholzner a. a. O. S. 89.

β) Die bonorum possessio virilis partis gegen den libertus centenarius. — Auch neben den leiblichen Kindern des Freigelassenen gab die lex Papia Poppaea dem Patron und der patrona ingenua, die drei Kinder hatte, dann einen Anspruch auf Kindestheil, wenn der verstorbene Freigelassene bei weniger als drei Kindern ein Vermögen von mindestens 100,000 Sestertien (libertus centenarius) hinterließ, wobei es gleichgültig war, ob der Freigelassene ohne Testament oder mit Hinterlassung eines solchen starb. Gai. III. 42. 50. § 2. I. de succ. libertor. (III. 7.) Höchst wahrscheinlich hatte diese Erweiterung auch die Kinder des Patrons und der patrona mit umfaßt, nur mußte wohl nach Gai. III. 53. die Tochter der patrona drei, der Sohn derselben mindestens ein Kind haben. (Unterholzner a. a. O. S. 104. 105.)

b) Rücksichtlich der weiblichen Freigelassenen. — Vor der lex Papia Poppaea war bei weiblichen Freigelassenen keine der oben angegebenen bonorum possessiones nothwendig, um dasselbe oder mehr zu erreichen, was der Patron einzig durch dieselben erlangen konnte. Starb nämlich die Freigelassene ohne Testament, so war der Patron, da sie sui heredes nicht haben konnte, ohnehin ihr nächster Intestaterbe. Verlor er durch eine capitis diminutio der Freigelassenen dieses Recht, wie z. B. durch eine arrogatio oder in manum conventio, so war auch dieser Verlust seines Intestaterbrechts, da er ohne seine auctoritatis interpositio unmöglich war, ein selbstgewollter und somit kein unbilliger. Eben so verhielt es sich aber vor der lex Papia mit der testamentarischen Succession, da die Freigelassene ohne diese Auctorität ihres Patrons als ihres tutor legitimus kein Testament errichten konnte, ja selbst um werthvollere Gegenstände durch Veräußerungen unter Lebenden den einstigen Nachlaß ohne Auctorität ihres Patrons nicht schmälern konnte. Unterholzner a. a. O. Bd. V. S. 105 ff. Schmidt a. a. O. S. 16 ff.

1512. Gai. I. 192. „Sane patronorum et parentum legitimae tutelae vim aliquam habere intelliguntur, eo, quod hi neque ad testamentum faciendum, neque ad res mancipi alienandas, neque ad obligationes suscipiendas auctores fieri coguntur, praeterquam si magna caussa alienandarum rerum mancipi obligationisque suscipiendae interveniat; eaque omnia ipsorum caussa constituta sunt, ut quia ad eos intestatarum mortuarum hereditates pertinent, neque per testamentum excludantur ab hereditate, neque alienatis pretiosioribus rebus susceptoque aere alieno minus locuples ad eos hereditas perveniat." Gai. III. 43.

Als aber durch die lex Papia Poppaea der Satz aufkam, daß eine Freigelassene, welche das ius quatuor liberorum habe, von der legitima tutela des Patrons befreit sein solle, war eine unbillige Verletzung durch die Freigelassene möglich, aber zugleich auch Fürsorge gegen diese mögliche Unbilligkeit dadurch getragen, daß der Patron hier immer einen Kindestheil mit erhalte. Gai. III. 44. Ulp. XXIX. 3. — Die patrona einer Freigelassenen konnte nur durch ein Testament der Freigelassenen den Nachlaß derselben verlieren, da die patrona in anderm Falle immer die nächste Intestaterbin war. Erst durch die lex Papia Poppaea erhielt die Patronin, welche das ius liberorum hatte, in jenem Falle eine bonorum possessio contra tabulas. Gai. III. 52. — Unterholzner a. a. O. S. 107. 108.

3) Die Veränderungen der späteren Kaiserzeit. — Schmidt a. a. O. S. 24 ff. Durch die oben (Bd. II. S. 131.) angeführte Verordnung der Kaiser Theodosius II. und Valentinian III. waren theils die angeführten Arten der B. P. liberti, so weit sie der Patron neben Kindern oder Enkeln seines Freigelassenen hatte, verschwunden, theils aber auch in der oben (Bd. II. S. 132.) bemerkten Weise rücksichtlich der Erben des Patrons erweitert. Aus diesen Sätzen bildete Justinian ein von dem früheren Rechte wesentlich verschiedenes patronatisches Erbrecht, dessen Grundlage aber allerdings das prätorische Recht mit seinen freieren Bestimmungen ausmachte. (Unterholzner a. a. O. Bd. V. S. 110 ff. Schmidt a. a. O. S. 28 ff.) Nach § 3. I. de succ. libert. (III. 7.) und der restituirten

c. 4. C. de bonis libert. (VI. 4.) (Biener, Gesch. der Novellen Justin. S. 578 ff. v. Savigny in Hugo's civil. Mag. Bd. III. S. 290.) war seit Justinian's Bestimmungen das patronatische Erbrecht in folgender Weise bestimmt: 1) Beim libertus intestatus. — Hatte der libertus oder die liberta leibliche Kinder, so geht deren Intestaterbrecht ohne Rücksicht auf Gradesnähe oder Geschlecht, jeglichem patronatischen Erbrechte vor. Sind keine leiblichen Kinder des libertus oder der liberta vorhanden, so sind zunächst der patronus oder die patrona berufen, dann die leiblichen Kinder derselben und endlich die Seitenverwandten des Patrons oder der Patronin bis zum fünften Grade. Bei allen diesen Fällen tritt das Ueberwiegen der prätorischen Principien hervor, indem theils auf die Unterschiede von cognatischer und agnatischer Verwandtschaft keine Rücksicht genommen ist, theils aber auch die capitis diminutio minima ohne Einfluß bleibt und endlich auch die prätorische successio ordinum et graduum durchgängig eintritt. — 2) Beim Testamente eines libertus. — Hinterließ der Freigelassene weniger als 100 aurei, so ist dessen Testirfreiheit ganz unbeschränkt und selbst eine Präterition des Patrons zulässig. Hatte dagegen der Freigelassene so viel oder mehr hinterlassen und keine leiblichen Kinder, oder diese sämmtlich enterbt, so ist der patronus oder die patrona und ihre Descendenz bis zum fünften Grade, wenn sie ab intestato berufen sein würden, auf ein Drittheil der Erbschaft pflichttheilsberechtigt und machen ihr Recht durch B. P. contra tabulas geltend. — Schmidt a. a. O. S. 31. Ist ihnen dagegen nur etwas, nicht aber das volle Drittel zugewendet, so sollen sie nur auf Ergänzung des noch Fehlenden klagen dürfen.

III) Das Pflichttheilsrecht des parens manumissor. — Francke, das Recht der Notherben § 39. v. Löhr, Mag. III. S. 261 ff. Mayer, De hereditate parentis manumissoris. Tub. 1832. Francke, Spec. I—III. de manumissorum successione. Jen. 1834. 1835. Schmidt, das Pflichttheilsrecht des Patronus und des Parens Manumissor. 1868. S. 125 ff. — Arndts, im Rechtslex. V. S. 671. 676. 681.

Der manumissor einer in mancipii caussa stehenden Person konnte sein: der leibliche parens des Emancipirten (parens manumissor) oder ein Nicht-parens (extraneus manumissor). Durch ein prätorisches uns nur theilweis in fr. 1. § 1. D. si a parente quis (37, 12.) erhaltenes Edict wurde dem parens manumissor eine contra tabulas bonorum possessio gegen das den Pflichttheil verletzende Testament des manumissus gegeben. Der parens manumissor soll das Recht haben die Hälfte des Nachlasses des Emancipirten als Pflichttheil in Anspruch zu nehmen, jedoch dieses Recht nur dem Vater, dem väterlichen Großvater und dem Vater des väterlichen Großvaters zustehen (fr. 1. § 1. D. cit.). Hatte der Emancipirte aber eine turpis persona in seinem Testamente zum Erben ernannt, so sollte der Pflichttheil die ganze Erbschaft umfassen. (fr. 3. pr. D. eod.) Seit Justinian ist der persona honesta gegenüber der Pflichttheil auf ein Drittheil herabgesetzt. § 3. I. de succ. lib. (3, 7.)

§ 180.

II. Bonorum possessio secundum tabulas.*)

*) Hugo S. 587 ff. Schweppe § 466. Walter § 634. 683. v. Tigerström § 192. Puchta, Cursus III. § 318. Kuntze, Cursus I. § 820. Fabricius a. a. O. S. 106 ff. Leist, die B. P. I. S. 167 ff. bes. S. 199. 200. Ders. in Glück's Comm. Serie der Bücher 37 und 38. Bd. I. S. 434 ff. II. S. 110.

1) Die ältesten Bestimmungen über die B. P. secundum tabulas. — Cic. in Verr. I. 45. — 1513. Gai. II. 119. „Praetor tamen, si septem signis testium

signatum sit testamentum, scriptis heredibus secundum tabulas testamenti *hereditatem* pollicetur: [et] si nemo sit, ad quem ab intestato iure legitimo pertineat hereditas, velut frater eodem patre natus, aut patruus, aut fratris filius, ita poterunt scripti heredes retinere hereditatem; nam idem iuris est et si alia ex caussa testamentum non valeat, velut quod familia non venierit, aut nuncupationis verba testator locutus non sit." Id. II. 147—149. Ulp. XXIII. 6. XXVIII. 5. 6. Leist, in Glück's Comm. Bd. I. S. 463 ff.

2) Die späteren Veränderungen unter den Kaisern. — a) Hadrians Bestimmung. — fr. 12. pr. D. de iui. rupt. test. (XXVIII. 3.) fr. 13. D. de doli mali exc. (XLIV. 4.) Fabricius a. a. O. S. 111 ff. Schirmer a. a. O. I. S. 97. (S. oben S. 149.) — b) Die Verordnung von Marcus Aurelius. — 1514. Gai. II. 120. „Sed videamus, an [non] etiamsi frater aut patruus extent, potiores scriptis heredibus habeantur; rescripto enim imperatoris Antonini significatur, eos, qui secundum tabulas testamenti non iure factas bonorum possessionem petierint, posse adversus eos, qui ab intestato vindicant hereditatem, defendere se per exceptionem doli mali." § 2. I. de testam ordin. (II. 10.) Schirmer a. a. O. I. S. 98. (S. oben S. 149.) — c) Die B. P. secundum nuncupationem. — c. 7. pr. C. Th. de testam. (IV. 4.) fr. 8. § 4. D. de B. P. sec. tab. (XXXVII. 11.) c. 2. C. eod. (VI. 11.) Leist, die B. P. I. § 31.

III. Von der Bonorum possessio intestati.

§ 181.

1) Succession in das Vermögen eines ingenuus.*)

*) Hugo S. 591 ff. Schweppe § 467. 468. v. Tigerström § 193. Walter § 643. Puchta III. § 317. Kuntze I. § 894. Glück, Intestaterbfolge. S. 338 ff.

In welcher geschichtlichen Reihenfolge die einzelnen Classen des prätorischen Intestaterbrechts entstanden sind, wird schwerlich mit voller Sicherheit zu bestimmen sein. Daß dieselben aber nicht in der hier dargestellten Scheidung von B. P. intestati ingenui und intestati liberti zur Entstehung gekommen sind, ist sicher. Die Trennung beider hat daher keine historische, sondern nur eine methodische Berechtigung.

Nach der Vollendung des prätorischen Intestaterbrechtssystems war dessen Ordnung folgende:

Die Grundlage bildeten die beiden Sätze, daß durch Emancipation kein materieller Nachtheil dem Emancipirten in seinem Erbrechte erwachsen solle und daß auch Cognation und Ehe eine Erbberechtigung gewähre, wenn weder wahre noch fingirte Civilerben sich vorfänden. Um diese Berechtigungen zu ordnen, waren vier Classen der Berechtigten gemacht, bei denen diese selbst durch das Wort „unde" bezeichnet werden d. h. ex ea parte edicti, unde etc. fr. 2. D. si tabul. testam. (XXXVIII. 6.) oder auch, wie bei einigen Classen der B. P. intestati liberti, durch das Wort „tum" nach den Anfangsworten der einzelnen Capitel des prätorischen Edicts, wie z. B. Ex illa parte edicti: tum quem ei heredem esse oportet. [fr. 227. D. de V. S. (L. 16.)] Erb, in Hugo's civ. Mag. Bd. V. S. 132. Not. *. Bei diesen vier Classen (gradus bonorum possessionis) konnte es vorkommen, daß eine und dieselbe Person in einer frühern und ebenfalls auch in einer späteren Classe wieder berufen war. In einem solchen Falle konnte der mehrfach Berufene, wenn er in einer früheren Classe versäumt hatte die angebotene B. P. zu agnosciren, immer noch in der späteren, aber freilich unter den in dieser Classe geltenden Bestimmungen, eine neue Agnition vornehmen, so z. B.

sui, emancipati und Cognaten in der dritten Classe, wobei dann nur die Nähe des Grades entscheidet. Die Classen bei Beerbung eines ingenuus sind aber diese:

1) Unde liberi. — In dieser Classe sind nicht allein alle wirklichen sui, d. h. Kinder in patria potestate und die uxor in manu mariti berufen, wenn sie im Augenblicke des Todes des Erblassers noch dessen Gewalt unterworfen waren, sondern auch die emancipati, welche dann als sui fingirt werden. [Gai. III. 26. fr. 1. § 2. D. quis ordo (XXXVIII. 15.)] Concurrirten hier nun emancipati mit suis, so erhielten erstere diese B. P. nur unter der Bedingung der Collation.

1515. Ulp. XXVIII. 4. „Emancipatis liberis ex edicto datur bonorum possessio, si parati sunt cavere fratribus suis, qui in potestate manserunt, bona, quae moriente patre habuerint, se collaturos."

Diese so allgemein ausgedrückte Regel war aber in zweifacher Weise beschränkt. Einmal, indem emancipirte Adoptivkinder diese B. P. nicht agnosciren konnten [Gai. II. 136. fr. 1. § 5—7. fr. 4. D. si tabulae test. (XXXVIII. 6.) § 11. I. de heredit. (III. 1.)] und dann, indem leibliche Kinder, die in Adoption gegeben waren, ebenfalls in der Classe unde liberi nicht zur Succession kommen sollten. (Ulp. XXVIII. 8.) Jedoch sollten solche in Adoption gegebene Kinder, wenn sie bei Lebzeiten ihres leiblichen Vaters von ihrem Adoptivvater wieder emancipirt waren, als emancipati ihres leiblichen Vaters behandelt werden. [Gai. II. 137. § 10. I. de heredit. (III. 1.)] — Von einer successio graduum kann bei dieser Classe natürlich nicht die Rede sein, weil sie bei suis ohnehin nicht vorkommt [fr. 1. § 8. D. de suis et legit. (XXXVIII. 16.)] und die Succession der emancipati wieder nur jener ersteren nachgebildet ist. [fr. 4. § 1. D. de B. P. contr. tab. (XXXVII. 4.)] Glück a. a. O. S. 386—89.

Da unter den hier Berufenen die Nähe des Grades in derselben Linie den Vorzug gab, so wurden, wenn der Erblasser blos seinen Sohn emancipirt, die Enkel von demselben aber in seiner väterlichen Gewalt behalten hatte, die Civilintestaterben (die nepotes in patria potestate) von dem prätorischen Erben (filius emancipatus) ausgeschlossen. arg. fr. 1. § 1. fr. 4. § 1. fr. 6. § 1. D. de B. P. contr. tab. (XXXVII. 4.) Diese Unbilligkeit wurde unter Hadrian sowohl bei der B. P. contra tabulas als bei der unde liberi durch eine nova clausula im Edicte dahin abgeändert, daß der emancipirte Vater seine in des Großvaters Gewalt zurückgebliebenen Enkel, also die wahren sui des Großvaters, durch sein Dazwischentreten nicht mehr ausschließen sollte. Filius und nepotes sollten in diesem Falle zusammen zur Succession in den Nachlaß des Großvaters berufen sein und zwar so, daß der filius die eine Hälfte des Nachlasses, die Enkel aber die andere erhalten sollten. Diesen durch Julian in das edictum perpetuum aufgenommenen Satz nannte man das edictum de coniungendis cum emancipato liberis eius. fr. 1. pr. § 1. fr. 3. D. de coniung. cum emanc. (XXXVII. 8.) — Ueber das Accrescenzrecht in diesem Falle vergl. fr. 1. § 12. D. eod. — Glück a. a. O. S. 354 ff.

2) Unde legitimi (sc. heredes). — In dieser Classe fanden sich alle Civilintestaterben in derselben Reihenfolge und nach denselben strengen Grundsätzen berufen, wie sie das Civilrecht berief, nur daß auch hier zur Zeit der classischen Juristen, wenn der suus die B. P. in dieser Classe nicht agnoscirt hatte, der proximus agnatus nach den Grundsätzen des successorium edictum agnosciren konnte. Freilich aber wurde, wenn der suus heres aus seinem Civilerbrechte die hereditatis petitio anstellt, die B. P. des agnatus proximus eine B. P. sine re. Leist a. a. O. Bd. I. S. 333 ff. Bd. II. S. 4. Ders., die B. P. Bd. I. S. XVI. Gai. III. 27. 34. fr. 2. § 4. fr. 3. D. unde legitimi. (XXXVIII. 7.) Francke, Beiträge zur Erläuterung einzelner Rechtsmaterien. Gött. 1828. S. 172. 173. Glück a. a. O. S. 360 ff.

3) Unde cognati. — Leist, die B. P. II. 1. S. 12 ff. Hatte kein in den beiden

früheren Classen Gerufener die B. P. agnoscirt, so waren in dieser Classe alle berufen, welche **leibliche** oder blos **juristische** Cognaten des Verstorbenen waren, jedoch so, daß der dem Grade nach Nächste alle übrigen ausschloß. Dieses prätorische Erbrecht, dessen Spuren schon bei Cicero sich finden (Cic. pro Cluent. c. 60.), stand aber nur den Cognaten bis zum 6. Grade zu und aus dem siebenten nur dem ex sobrino sobrinaque natus natave. **Goldschmidt**, in Löhr's Magaz. Bd. III. S. 354 ff. dagegen aber **Heidelberger Jahrbücher**, Jahrg. 12. S. 764 ff. — **Schrader**, in Hugo's civ. Magaz. Bd. III. S. 162 ff. [§ 4. I. de succ. cognator. (III. 5.) fr. 1. § 3. D. unde cognati (XXXVIII. 8.)] Angeboten war demnach in dieser Classe die B. P. den suis zum drittenmal, den Agnaten, weil auch die blos juristischen, so lange der Agnationsnexus bestand, als Cognaten angesehen wurden, wie z. B. Arrogirte, die uxor in manu etc. zum zweitenmal und allen nicht agnatischen Blutsverwandten ohne Rücksicht auf eheliche oder uneheliche und vollbürtige oder halbbürtige Verwandtschaft zum erstenmale, so wie endlich denjenigen Agnatinnen, welche Voconiana ratione von der Civilintestaterbschaft ausgeschlossen waren. fr. 2. 4. 8. D. unde cogn. (XXVIII. 8.)

1516. Gai. III. 29. „Feminae certe agnatae, quae consanguineorum gradum excedunt, tertio gradu vocantur, id est, si neque suus heres, neque agnatus nullus erit." — „Liberi quoque, qui in adoptiva familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur."

Glück a. a. O. S. 364 ff.

4) **Unde vir et uxor.** — **Leist**, die B. P. II. 1. § 67. Während nach älterem Civilrechte die Frau nur durch eine Ehe mit in manum conventio (S. oben Bd. I. § 94.) ein Erbrecht gegen ihren Mann hatte, wurde durch das prätorische Edict Jedem der überlebenden Ehegatten dann ein prätorisches Erbrecht in den Nachlaß des verstorbenen gewährt, wenn niemand aus einer früheren Classe eine B. P. agnoscirt hatte. — fr. un. D. unde vir et uxor. (XXXVIII. 11.)

§ 182.

2) Succession in das Vermögen eines libertus intestatus. *)

*) **Hugo** S. 599 ff. **Schweppe** § 486—489 a. **Walter** a. a. O. S. 685 ff. v. **Tigerström** a. a. O. § 194. **Huschke**, Studien des Röm. Rechts. Bd. I. S. 59 ff. **Ders.** im Rhein. Mus. Bd. VI. S. 95 ff.

Zu welcher Zeit die prätorische Erbfolge in den Nachlaß eines Freigelassenen in der Weise vollendet war, in welcher wir die Berechtigten in sieben Classen eingetheilt finden, läßt sich ebenfalls schwerlich nur mit einiger Sicherheit bestimmen. Eher möchte sich über das Princip, nach welchem die Ordnung der Classen sich gebildet, ein Aufschluß finden lassen, dessen Grundzüge schon von **Huschke** (Studien S. 99 ff.) angedeutet sind. Schließt man nämlich die in der ersten Classe (Unde liberi) berufenen wirklichen und fingirten sui aus, bei denen in der Civil- so wie in der prätorischen Intestaterbfolge der Gedanke der **Succession** ganz in den Hintergrund tritt, so sind, mit Ausnahme der Classe Unde vir et uxor, im allgemeinen **einmal** das Princip der Civilintestaterbfolge d. h. des Zurückstrebens des Vermögens nach der Gattung, von welcher es ausgegangen ist, und **dann** der rein prätorische Grundsatz der cognatischen Berechtigung ersichtlich. Dabei ist rücksichtlich der **Stellung** und **Unterordnung** beider Principien zu einander das Verhältniß dieses: **Zuerst** kommt stets die Anerkennung des Civilrechts d. h. die Civilberechtigten (Unde legitimi) in der Ordnung des Civilrechts und mit den Eigenthümlichkeiten desselben, **dann** die prätorische Berechtigung durch Cognation (Unde cognati liberti). Für das Erbrecht der eben Genannten

ist der zu Grunde liegende Gedanke offenbar der, daß das Vermögen des Freigelassenen denen zufallen soll, welche es gehabt haben würden, wenn die Person des Freigelassenen sich nicht von ihrer Persönlichkeit losgetrennt hätte, oder welche — mit andern Worten — deßhalb weniger Vermögen hatten, weil durch die Existenz der Person des Erblassers mehr Personen vorhanden waren. Nach diesen beiden Classen der legitimi und cognati liberti sind diejenigen berufen, welche das Vermögen des Patrons ungeschmälert haben würden, wenn es nicht durch die Freilassung des defunctus libertus geschmälert worden wäre, also eben so gut der Patron selbst wieder, als die civilen und prätorischen Erben des Patrons. (Tanquam ex familia — Patronus patronave patroni patronaeve et parentes patroni — Unde cognati manumissoris.) Daß die Ordnung Unde vir et uxor der letzteren Gattung prätorischer Erben (Unde cognati manumissoris) vorgeht, ist offenbar eine Anomalie, die wohl mehr einer sittlichen Betrachtung ihre Entstehung verdankt, als der von Huschke (Studien S. 100) angegebenen Rechtfertigung, daß die Classe der Cognaten des Manumissors dem Ehegatten deßhalb nicht vorgezogen zu werden verdient hätte, weil sie erstens sich nicht auf das Recht und eine Aufopferung, wodurch die Ehe erst möglich geworden, berufen konnten und zweitens auch nicht in einem unmittelbaren Verhältnisse zu dem Freigelassenen standen, welches mit dem Ehegatten allerdings der Fall war.

Die sieben Classen der bonorum possessio liberti intestati waren vor den § 179. erwähnten Umgestaltungen Justinian's im Intestaterbrechte der Freigelassenen nach Ulp. XXVIII. 7. Coll. legg. Mos. XVI. c. 8. 9. — § 3. 4. 5. I. de bon. poss. (III. 9.) Theoph. ad h. l. folgende:

1) Unde liberi. — In dieser Classe standen alle dieselben Personen, welche beim ingenuus intestatus (§ 181.) hier gerufen waren. Eigenthümlich ist hierbei nur der Einfluß der § 179. erwähnten B. P. adversus suos non naturales, indem der Patron neben allen suis, welche nicht durch Geburt sui des Erblassers waren, in Folge jener B. P. ein Recht auf die Hälfte des Nachlasses hatte, d. h. neben dessen Adoptivkindern, der uxor in manu und der nurus in manu filii. — Gai. III. 41.

2) Unde legitimi d. h. alle, welche den Freigelassenen auch nach den Vorschriften des Civilrechts beerben würden, also

a) beim libertus die sui, bei der liberta deren Kinder und die nach dem SCum Orphitianum Berufenen,

b) der patronus und die patrona, so wie deren Kinder, so weit diese Anspruch auf die Patronatsrechte haben, endlich

c) die gentiles des Patrons.

Auch das prätorische Erbrecht der hier Gerufenen ging in dieser Classe verloren, wenn der Freigelassene, oder der Patronatsberechtigte eine capitis diminutio erlitten hatte, da das ganze civile Erbrecht des Patrons auf einem quasi-agnatischen Verhältnisse zum Freigelassenen beruht. Da nun aber in dieser Classe lediglich die Civilerben gerufen sind, so versteht sich von selbst, daß jede capitis diminutio das Recht in dieser Classe zu succediren vernichten muß. Gai. III. 51. Ulp. XXVII. 5. fr. 1. 2. § 1. D. unde legit. (XXXVIII. 7.) fr. 42. pr. D. de bonis libert. (XXXVIII. 2.) (Huschke, Studien S. 122 ff. Ders. im Rhein. Mus. Bd. VI. S. 96 ff. Unterholzner, Ztschr. für gesch. Rtsw. Bd. V. S. 48 ff.)

d) Der extraneus manumissor e mancipio. — War der Freigelassene ein aus dem mancipium von einem extraneus Manumittirter, so gingen hier die 10 nächsten Cognaten des Manumittirten, die s. g. decem personae d. h. die Cognaten des ersten und zweiten Grades, dem Patron vor [decem personae, quae extraneo manumissori praeferuntur], also: pater, mater; avus, avia, tam paterni, quam materni; item filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio, quam ex filia; frater, soror, sive consanguinei sunt, sive uterini. 1517. § 3. I. de B. P. (III. 9.). Zu den Worten der citirten

Institutionenstelle: „Tertio decem personis, quas extraneo manumissori praeferebat" hat die Turiner Institutionenglosse N. 319. folgende Bemerkung: „. . Iste ergo manumissor, quotiens hae decem personae non inveniebantur, vocabatur ad bonorum possessionem. Bene autem dixit „extraneo manumissori", nam si una ex his personis fuisset, quae eum quodammodo emerat et manumiserat, VIIII reliquis praeponebatur." — Krüger, Zeitschr. für R. G. VII. S. 72. Aus diesem eigenthümlichen Vorzuge dieser Personen bei Beerbung eines in mancipit caussa Befindlichen erklärt sich der Umstand, daß nach der Darstellung der B. P. intestati libert in § 3. I. cit. die nächstfolgenden Classen immer der Zahl nach um eine von der hier gegebenen Ordnung differiren, also z. B. die Classe unde cognati in der Institutionenstelle als quartus locus, tanquam ex familia als quintus und so fort angegeben sind.

3) Unde cognati. — Die nach der Freilassung geborenen blutsverwandten Descendenten des Verstorbenen; da die während der Sclaverei entstandene Cognation (servilis cognatio) rechtlich nicht anerkannt war. Ulp. XII. 3. — § 10. I. de gradib. cognat. (III. 6.) Dieser allgemeine Satz wurde erst durch Justinian für die vor der Freilassung geborenen Descendenten des Freigelassenen aufgehoben. § 10. I. cit.

4) Tanquam ex familia. (Ex cont. Cuiac. Tum quem ex familia.) — Nach Ulp. XXVIII. 7. Coll. legg. Mos. XVI. 9. Theoph. ad § 3. I. de succ. libert. (III. 7.) sind hier wieder berufen die Agnaten des Patrons und die Kinder desselben, so wie, obgleich dieß nicht ausdrücklich erwähnt ist, auch der Patron selbst wieder. Nach dem oben erwähnten Principe, daß hier diejenigen Personen erben würden, denen das Vermögen des Patrons ungeschmälert zugefallen sein würde, muß dann, wie schon Huschke (Studien S. 104) angegeben hat, die Reihenfolge der Berechtigten in dieser Classe folgende gewesen sein: Patronus, patrona; dann liberi patroni und uxor, quae fuit in manu patroni; endlich agnati proximi patroni, patronae. Ob nach allen diesen die gentiles patroni zur Succession in dieser Classe gerufen waren oder nicht, läßt sich durch ausdrückliche Quellenzeugnisse nicht nachweisen. Nimmt man aber den genannten Grundsatz als richtig an, so mußten consequenter Weise auch die Gentilen als in dieser Classe berufen angesehen werden. Faßt man den Umfang der in dieser Classe Berufenen auf diese Weise auf, so erklärt sich auch der Name „Tanquam ex familia" mit Huschke (a. a. O. S. 105) sehr einfach. Es ist dann dieses tanquam ex familia nichts anderes, als der Anfang der Edictsstelle, die dann nach Huschke's Conjectur ungefähr so gelautet haben möchte: Tanquam ex familia patroni patronaeve is, de cuius bonorum possessione agitur, non exisset, cui ex ea familia eorum bonorum possessio ex edicto meo competeret.

5) Patronus patronaque item liberi vel parentes patroni patronaeve. — Welche Personen in dieser fünften Classe berufen sind, ist sehr bestritten, da die Stellen, aus denen man ein Successionsrecht für bestimmte Personen herleitet, ohne Emendation sich durchaus nicht vereinigen lassen. Was unsere Quellen hierüber sagen, ist folgendes:

1518. Ulp. XXVIII. 7. „*quinto* patrono, patronae, item liberis *parentibusve* patroni patronaeve."

1519. Coll. legg. Mos. et Rom. XVI. 9, 1. (Ulp.) „Post familiam patroni vocat praetor patronum et patronam; item liberos, et parentes patroni, patronae."

1520. § 3. I. de B. P. (III. 9.) Quinto (sc. gradu) tanquam ex familia. Sexto patrono patronaeque liberisque eorum et parentibus. — § 5. (Hier ist die B. P. contr. tab. und B. P. sec. tab. mitgezählt.) „Quumque antea fuerat septimo loco bonorum possessio tamquam ex familia, et octavo unde patroni patronaeque et parentes eorum."

1521. Theoph. ad § 3. I. cit. Vers. Reitz. „Sextam excogitavit quam et patrono patronaeque dedit, et eorum ascendentibus et descendentibus, quam vocavit Unde liberi patroni et patronae et parentes eorum. Namque si libertus decesserit,

ac deinde patroni patronaeque, vel liberi eorum, noluerint venire ex bonorum possessione Unde legitimi, sed et tempus bonorum possessionis praeterierit (quaelibet enim bonorum possessio certo circumclusa est tempore, ut pergentes docebimus) neque bonorum possessionem Tamquam ex familia petierint, possunt ex praesenti bonorum possessione venire, aut ipsi patroni, aut iis non extantibus liberi eorum, vel parentes patronorum ac patronarum."

Diese in der vorliegenden Form unvereinbaren Stellen haben drei verschiedene Erklärungen dieser Classe hervorgerufen, deren ausführlicher Kritik sich Huschke (Studien S. 58 ff.) unterzogen hat.

Göschen (in Hugo's civ. Mag. Bd. IV. S. 299 ff. ält. Ausg.) faßt, nachdem er die Unzuverlässigkeit der Notiz in den Institutionen und bei Theophilus nachgewiesen, nach Anleitung der Hauptstelle (Coll. legg. Mos. XVI. 9, 1.), diese Classe so auf, daß 1) patronus et patrona patroni et patronae (der Patron des Patrons — zweiter Patron), 2) liberi patroni et patronae, die Kinder des ersten Patrons, 3) parentes patroni et patronae, Vater und Mutter des ersten Patrons, berufen wären. Die dritte Classe der parentes patroni soll sich aber nicht auf einen aus der Sclaverei Freigelassenen, sondern auf einen ex caussa mancipii Entlassenen beziehen. Gegen diese Ansicht hat sich gewiß mit Recht Huschke deßhalb erklärt, weil dadurch nicht allein die vierte und fünfte Classe auf eine völlig unbegreifliche Weise zerrissen würden, indem der Vater des Patrons in der vierten Classe, die Kinder desselben aber in der fünften berufen sein würden, sondern auch deßhalb, weil die Ausdrucksweise Ulpians „der Patron, die Eltern und Kinder des Patrons" unmöglich so bestimmt hätte sein können, wenn er zuerst den patronus libertus und dann mit derselben Bezeichnung den patronus emancipatus hätte andeuten wollen.

Unterholzner (Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. V. S. 62 ff.) hält sich dagegen gerade umgekehrt an die Worte der Institutionen und des Theophilus und behauptet, daß in dieser fünften Classe der Patron und die Patronin des libertus defunctus und die Kinder und Eltern dieser Patrone berufen seien. Es habe diese abermalige Berufung schon in früheren Classen Berufener besonders für den Fall eine unverkennbare Wichtigkeit gehabt, wenn der Patron oder die Patronin capite diminuirt gewesen wären, und man habe dann nur aus Billigkeitsrücksichten einige besonders bevorzugte Cognaten, nämlich die cognatischen Descendenten, mit in diese fünfte Classe heraufgenommen. — Wie mißlich es mit dem Berufen auf die Auctorität der Institutionen und des Theophilus steht, hat Huschke (a. a. O. S. 90. 91) wohl genügend nachgewiesen, und es ergiebt sich dieses auch noch zum Ueberflusse aus dem § 5. I. eod. (III. 9.) offen ausgesprochenen Geständnisse der Verfasser der Institutionen, daß in Beziehung auf diese Classe eine scrupulositas und ein inextricabilis error sich bei den Zeitgenossen gefunden habe. Aber auch der innere Zusammenhang wird durch die Art, wie Unterholzner die hier Berufenen zusammenstellt, wesentlich zerrissen. Eines Theils muß er nämlich, um für seine Ansicht eine innere Nothwendigkeit zu finden, den patronus patroni schon in der vierten Classe als berufen gelten lassen, wodurch dann die Bezeichnung „familia" auch die Patrone mit umfassen würde. Anderes Theils hätte, wie Huschke sehr treffend bemerkt hat, der Prätor neben den Personen, welche er eigentlich berufen wollte, noch ganz andere aufgeführt, welche er nicht die Absicht hat zunächst zu berufen. Diejenigen nämlich, welche vorzugsweise hier berechtigt wären, da die capitis diminutio der Berechtigung in der vierten Classe nach Unterholzners Behauptung keinen Eintrag thut, würden die Kinder der patrona, die Mutter und mütterlichen Ascendenten des patronus und der patrona sein. Also die übrigen Personen, wie der Patron und die Patronin, die Kinder des Patrons rc. wären sämmtlich mit namentlich aufgeführt, ohne die Absicht, sie mehr als zufällig auch hier wieder zu berechtigen.

Alle diese Unwahrscheinlichkeiten und Schwierigkeiten lösen sich höchst einfach, wenn man

mit Huschke (a. a. O. S. 67 ff.) die oben angeführte Stelle Ulpian's in Einklang mit der Coll. legg. Mos. dadurch bringt, daß man das Wort „parentibusve" als dort ausgefallen betrachtet. Eine Auslassung der Art ist aber durch die Lesart der Vaticanischen Handschrift „item liberosve" fast mit Nothwendigkeit anzunehmen. In dieser fünften Classe wurde dann aus einem ganz neuen Grunde, aus dem Patronatsrecht über den Patron, geerbt und zwar erbten hier natürlich eben so wohl die Patronatsberechtigten eines ex servitute manumissus (patronus patronave) als die Patronatsberechtigten eines e mancipio manumissus (parentes). Hiernach succedirten in dieser Classe

a) beim Tode eines von einem ex servitute manumissus Freigelassenen der patronus patronave patroni und die patronatsberechtigten Kinder derselben;

b) beim Tode eines von einem e mancipio manumissus Freigelassenen die parentes manumissores, weil eben nur der parens manumissor, nicht auch dessen Kinder oder der extraneus manumissor patronatsberechtigt sind. (Huschke a. a. O. S. 83 ff.)

6) Unde vir et uxor d. h. der überlebende Ehegatte des Freigelassenen. [§ 3. I. de B. P. (III. 9.) Ulp. XXVIII. 7.]

7) Cognati manumissoris [Coll. legg. Mos. XVI. 9. § 1. — § 3. 5. I. de B. P. (III. 9.) Theoph. ad § 3. I. cit.] d. h. die Blutsverwandten des Patrons und zwar bis zu demselben Grade, bis zu welchem die Cognaten bei der B. P. eines ingenuus gerufen sind, was Ulpian so ausdrückt, daß hier nur die Cognaten berufen seien, denen nach der lex Furia gestattet gewesen sei, mehr als 1000 asses von Todeswegen zu nehmen.

1522. Ulp. XXVIII. 7. „... septimo cognatis manumissoris, quibus per legem Furiam plus *quam* mille asses capere licet."

Durch die Fragm. Vat. § 301. („Sic et lex Furia scripta est; eo amplius quod illa lex sex gradus et unam personam ex septimo gradu excepit, sobrino natum.") wissen wir aber, daß dieses die Cognaten bis zum sechsten Grade und aus dem siebenten der sobrino sobrinave natus et nata sind. — Huschke, Studien S. 114 ff.

§ 183.

Die Succession in die sacra. *)

*) Walter II. § 671. v. Savigny, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. II. S. 362 ff. Ders. Verm. Schriften I. S. 153 ff. Heimbach, De sacrorum privatorum mortui continuandorum apud Romanos necessitate. Jen. 1827. Leist, die B. P. I. S. 10 ff. S. 41 ff. Ders. in Glück's Comment. Bd. I. S. 173 ff.

Wahrscheinlich schon in den XII Tafeln fand sich der Satz für die sacra, ut conserventur semper. (Cic. de legg. II. 19.) Sie waren zunächst und am natürlichsten mit der hereditas verbunden, so daß sie zunächst von den Civilerben zu erfüllen waren. [1]) Durch das Edict der pontifices wurde, um den Untergang der sacra privata eines Verstorbenen zu verhüten, ein neues Princip über die Präftationspflicht der sacra aufgestellt; [2]) es soll die

[1]) **1523.** Cic. de legg. II. 19. „De sacris autem, qui locus patet latius, haec sit una sententia, ut conserventur semper, et deinceps familiis prodantur, et, ut in lege posui, perpetua sint sacra. Hoc uno posito, haec iura pontificum auctoritate consecuta sunt, ut ne morte patrisfamilias sacrorum memoria occideret; iis essent ea adiuncta, ad quos eiusdem morte pecunia venerit. — — Quaeruntur enim, qui adstringantur sacris. Heredum caussa iustissima est. Nulla est enim persona, quae ad vicem eius, qui e vita emigraverit, propius accedat."

[2]) **1524.** Cic. de legg. II. 21. „Nam sacra cum pecunia pontificum auctoritate, nulla lege coniuncta sunt."

Haftung für Leistung mit der pecunia des Verstorbenen verbunden sein (sacra cum pecunia coniuncta sunt), ohne Rücksicht darauf, ob, je nach Verschiedenheit des Falles, diese pecunia den Erben zufiel oder andern Nichterben.

I) Das ältere Edict der pontifices über die Präftation der sacra[3]) (Coruncanisches Edict).

Nach diesem traf die Präftationspflicht der sacra des Verstorbenen:

1) die heredes; wenn aber kein heres da ist,

2) den, qui maiorem partem pecuniae capiat, wo bei dem Worte „capiat" usu hinzuzudenken ist, also: der, welcher maiorem partem pecuniae usucapirte.[4]) Er haftet also nicht mehr, wie früher, weil er durch pro herede usucapio auch einer pars minor als Erbe gehaftet haben würde, sondern nur wenn er maiorem partem pecuniae usucapirt hatte.

3) Si maior pars pecuniae legata est, si inde quidpiam ceperit. Ist ein solches Legat vorhanden und der Legatar hat dieß genommen, so ist er neben dem Erben zur Präftation der sacra verpflichtet.[5])

II) Das neuere Pontificaledict über die Präftation der sacra.[6]) (Das Scävola'sche Edict.) Cic. de legg. II. 19.

Nach diesem neueren Edict haben sich die Classen der zur Präftation der sacra Verpflichteten folgendermaßen umgestaltet:

1) wieder zuerst die heredes; auch hier heißt es: heredum caussa iustissima est.

2) Deinde qui morte testamentove eius tantundem capiat, quantum omnes heredes, d. h. neben den Erben auch diejenigen, die durch mortis caussa donatio oder durch Legat so viel erwerben, als allen Erben zusammen übrig bleibt, mit Rücksicht auf die lex Voconia. (§ 166.) Cic. in Verr. 1. 43.

3) Tertio loco, si nemo sit heres, is qui de bonis, quae eius fuerint quum moritur, usuceperit plurimum possidendo. D. h. ist ein heres da, so schließt dieser den jetzt nur einzelne Sachen, nicht mehr das Erbrecht usucapirenden pro herede Besitzer aus, der Erbe haftet in solidum. Erst wenn kein heres da ist, kommt dieser nur die einzelnen res hereditariae zum größten Theil besitzende pro herede-Usucapient zur Haftung für die sacra.[7])

4) Quarto si nemo sit qui ullam rem ceperit, de creditoribus eius qui plurimum servet d. h. derjenige Gläubiger des Verstorbenen, der bei einem Concurse über das Vermögen des Verstorbenen das Meiste rettet. Nach Savigny[8]) derjenige Käufer der überschuldeten Erbschaft, der beim alten Concursverfahren (bonorum venditio) die höchsten Procente geboten hatte und so Universalsuccessor geworden war. Savigny streicht deßhalb das „de" im Texte und liest: Quarto, qui, si nemo sit, qui ullam rem ceperit, creditoribus eius plurimum servet.

5) Extrema illa persona est, ut, si qui ei qui mortuus sit pecuniam debuerit neminique eam solverit, proinde habeatur, quasi eam pecuniam ceperit d. h. die Schuldner des Verstorbenen, welche, weil kein Erbe, kein bonorum possessor, kein pro herede-Usucapient oder bonorum emptor da war und also die Erbschaft herrenloses Gut wurde, von ihren Schulden frei wurden.[9])

---

[3]) Ueber das Alter dieser Pontificaledicte vergl. Leist, in Glück's Comm. Bd. I. S. 177.
[4]) Leist a. a. O. I. S. 177 ff.
[5]) v. Savigny, Verm. Schriften I. S. 157. Leist a. a. O. Bd. I. S. 181. 182.
[6]) Leist a. a. O. Bd. I. S. 182 ff.
[7]) Leist a. a. O. Bd. I. S. 183. 184. Heimbach l. c. p. 27.
[8]) Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. II. S. 375—377. Ders. Verm. Schr. I. S. 166 ff.
[9]) v. Savigny, Verm. Schr. I. S. 170 ff.

Titel III.

Von den erblosen Gütern.

§ 184.

1) Bona vacantia. *)

*) Hugo S. 270. 271. 760. 982. Schweppe § 520. Walter § 332. 649. v. Schröter in der Zeitschr. für Civilr. und Proc. Bd. X. S. 89—94. Blume, Rhein. Mus. IV. S. 212 ff. v. Buchholtz, Jur. Abh. N. 4. S. 106 ff. Vering, Erbr. S. 567 ff. v. Rummel, das Recht des Fiscus zu den bona vacantia. Dorpat 1840. Keller, Instit. S. 275 —285. Pernice, M. Ant. Labeo. Bd. I. 347 ff. v. Rummel, das Verhältniß des Fiscus zu den bona vacantia. Dorpat 1840. C. A. Schmidt, De successione fisci in bona vacantia. Jen. 1836. p. 5—13. 23. Heimbach, im Rechtslexicon v. Erbloses Gut. Bd. III. S. 939 ff. Schneider, das altcivile und Justinianeische Anwachsungsrecht 2c. Berl. 1837. S. 152 ff. Huschke, in Richter's Jahrb. Jahrg. 1838. S. 320. 321.

Vacant waren in ältester Zeit die bona jedesmal, wenn kein Civilerbe vorhanden war, der die Erbschaft angetreten hatte. Seit dem Aufkommen der bonorum possessio wurde aber dieser Satz natürlich dahin beschränkt, daß auch die Agnition eines bonorum possessor die bona nicht vacant werden ließ. **1525**. [Ulp. XXVIII. 7. — „et si nemo sit, ad quem bonorum possessio pertinere possit, aut sit quidem, sed ius suum omiserit, populo bona deferuntur ex lege Iulia caducaria."] v. Schröter a. a. O. S. 90.

Durch die lex Iulia et Papia Poppaea aus den Jahren 757 und 762 u. c. wurden diese Grundsätze wesentlich verändert, indem durch dieselbe die bona vacantia der willkürlichen Occupation entzogen und dem aerarium zugewiesen wurden. Ulp. XXVIII. 7. — fr. 96. § 5. D. de legat. I. (XXX.) Ehe noch die Wissenschaft die weitere Ausbildung dieses Rechts des aerarii übernahm, war dasselbe auf den kaiserlichen Fiscus übergegangen, weßhalb auch die Mehrzahl unserer Quellen nur von dem Rechte des Fiscus zu sprechen brauchte. Diese neue Succession des Fiscus rechnete man zu den Successionsarten per universitatem, so daß sie ihren alten Character der Occupation einzelner res hereditariae gänzlich verlor. fr. 20. § 7. D. de H. P. (V. 3.) v. Schröter a. a. O. S. 100 ff. Schmidt l. c. p. 47 ss. v. Vangerow II. § 564. — Anfänglich fielen dem Fiscus diese bona vacantia immer ohne Rücksicht auf die Solvenz oder Insolvenz derselben ipso iure d. h. von Rechtswegen an, ohne eine besondere Erklärung, daß er antreten wolle; er konnte sie ohne weiteres einziehen und vindiciren [fr. 50. pr. D. de man. testam. (40, 4.)], aber freilich auch liegen lassen. Hatte er sie aber eingezogen, so ist er nach Labeo eben auch, wie ein Erbe, schuldig die Schulden voll zu bezahlen und die Vermächtnisse zu erfüllen. [fr. 96. § 1. fr. 114. § 2. D. de leg. 1. (30.) fr. 2. § 1. D. de alim. leg. (34, 1.)] Im fiscalischen Interesse bestimmte das Edict hiergegen, daß im Falle der Insolvenz des Nachlasses der Concurs über denselben nur von der materiellen Insolvenz, nicht aber von einer vorausgegangenen Repudiation des Fiscus abhängen solle.

1526. fr. 1. § 1. D. iure fisci. (XLIX. 14.) Callistrat. „An bona, quae solvendo non sint, ipso iure ad fiscum pertineant, quaesitum est. Labeo scribit, etiam ea, quae solvendo non sint, ipso iure ad fiscum pertinere. Sed contra sententiam eius edictum perpetuum scriptum est, quod ita bona veneant, si ex his fisco acquiri nihil possit."

Man rechtfertigte dieß durch folgenden Gedankengang: **1527**. fr. 11. D. de iure fisci (49, 14.) Iavol. „Non possunt ulla bona ad fiscum pertinere, nisi quae creditoribus

superfutura sunt: id enim bonorum cuiusque esse intelligitur, quod aeri alieno superest." so daß hiernach wirklich nur der Ueberschuß nach Abzug der Schulden, also diese nicht, an den Fiscus fallen. — Pernice a. a. O. I. S. 349.

Von dem Moment der nuntiatio der bona vacantia an den Fiscus verjährt dessen Vindicationsrecht der bona in 4 Jahren, vorausgesetzt, daß kein civiler oder prätorischer Erbe vorhanden ist. fr. 1. § 2. D. de I. F. (49, 14.)

Allmählich wurde nun durch die Kaiser auch das Verfahren geregelt, durch welches die bona vacantia dem Fiscus erworben werden sollten. Waren nämlich bona als vacantia dem Fiscus nuntiirt, so sollten sie incorporirt werden. Die Formalitäten bei dieser incorporatio waren zu verschiedenen Zeiten verschieden. Constantin verordnete schon, daß, wenn bona als vacantia angezeigt wären, die rationales ausführliche Verzeichnisse (breves plenissimi) der vacanten Güter an den comes rerum privatarum einsenden sollten, der dann über deren Antretung entscheiden möge. c. 2. C. Th. de bon. vacant. (X. 8.) v. J. 319 p. Chr. v. Schröter a. a. O. S. 112. 114. — Im J. 369 p. Chr. wird durch die Kaiser Valentinian, Valens und Gratian in zwei Constitutionen [c. 1. C. Th. de incorporat. (X. 9.) c. 11. C. Th. de petitionib. (X. 10.)] die incorporatio näher dahin bestimmt, daß das ganze Incorporationsverfahren durch die rationales in den Provinzen vorgenommen werden solle — die nach c. 11. C. Th. cit. durch besonders zu diesem Zwecke Beauftragte ersetzt wurden — indem diese sich über die Person des Verstorbenen und die möglichen Prätendenten des Nachlasses genau instruirten, dann die bona occupirten, bei den praediis in dem Nachlasse den kaiserlichen Namen anschlugen (titulos proponerent), die übrigen Güter aber genau verzeichneten und dann Meldung an den Kaiser machten, damit dieser sich über Annahme oder Ausschlagung derselben erkläre. Unter Theodosius II. und Valentinian III. wurde auch dieses Verfahren durch die c. 5. C. Th. de bonis vacant. (X. 8.) aus dem J. 435 p. Chr. von neuem abgeändert. Es sollen nämlich besonders beeidigte palatini, nämlich die Officialen des comes rerum privatarum (auch executores) in dieser Stelle genannt) an den Proconsul abgesendet werden, der dann mit Beihülfe derselben und in Gegenwart des patronus fisci zu untersuchen hat, wessen bona vacantia geworden sind und worin dieselben bestehen. Die weitere Cognition ist dann dem Proconsul vorbehalten, an den sich auch die zu halten haben, welche Einspruch gegen die Incorporation erheben wollen (data reclamandi copia). Ist dieses Alles beseitigt, so sendet der Proconsul Bericht, nebst den über die Sache vorliegenden Acten und einem Verzeichnisse der bona vacantia, an den Kaiser ein, der dann zu verfügen hat, ob die bona incorporirt werden sollen oder nicht. Gothofr. ad c. 5. C. Th. cit. v. Schröter a. a. O. S. 115 ff. Schmidt l. c. p. 35 ss. — Die eben angegebene Art und Weise der Incorporation ist im wesentlichen auch noch im Justinianeischen Rechte die nämliche geblieben, wie die fast wörtlich gleiche Aufnahme der c. 5. C. Th. cit. in dem Justinianeischen Codex bezeugt. c. 5. C. de bonis vacant. (X. 10.)

Schon unter Marcus Aurelius wurde bestimmt, daß, wenn in einem Testament oder in Codicillen Sclaven die Freilassung zugewendet war, aber weder ein testamentarischer noch ein Intestaterbe sich für den Nachlaß fand und auch der Fiscus — der sonst die Freilassungen hätte vornehmen müssen — diese bona vacantia nicht agnoscirte, diesen Sclaven, damit die verordneten Freilassungen aufrecht erhalten würden, jene bona durch den Magistrat addicirt werden sollten. (Bonorum addictio libertatum conservandarum caussa.) Francke, Comm. zum Pandectentitel de hereditatis petitione. S. 7. Keller, Institt. S. 280 ff. Dabei war aber vorausgesetzt, daß derjenige unter den letztwillig freigelassenen Sclaven oder der Fremde, welcher sich die bona addiciren lassen wollte, den Gläubigern wegen der vollen Solution ihrer Forderungen Caution machte. War dieses geschehen, so wurden ihm die bona addicirt. Die übrigen Sclaven, welche direct manumittirt waren, wurden ganz so frei, als ob die Erbschaft wirklich angetreten worden wäre, die fideicom-

missarisch freigelassenen wurden liberti dessen, dem die bona addicirt waren. [tit. 1. de eo cui libertatis caussa bona addicuntur (III. 11.) fr. 4. § 20. D. de fideic. libert. (XL. 5.) fr. 2. 3. D. eod. — c. 6. 15. C. de testam. manum. (VII. 2.)] Schmidt l. c. p. 23 ss. v. Schröter a. a. O. S. 124. Walter a. a. O. S. 675. Ueber das Verhältniß dessen, der vom Fiscus eine Erbschaft gekauft hat, vergl. Arndts, Zeitschr. für Civilr. und Proc. XIX. N. 1. v. Vangerow II. § 564. N. II.

So wie schon hier, wenigstens bei insolventen Erbschaften und zu ganz bestimmten Zwecken, andere Personen statt des Fiscus auftreten und die bona vacantia als Universalsuccessoren an sich nehmen konnten, eben so wurde unter späteren Kaisern dieses Recht noch Anderen gegeben, freilich insofern ganz verschieden, als es theils vorzugsweise bei solventem Nachlasse vorkam, theils aber auch und ganz besonders darin, daß diese neuberechtigten Personen dem Fiscus vorgingen. Constantin gab zuerst im J. 319 p. Chr. der curia dieses Recht rücksichtlich der bona vacantia ihrer Decurionen. c. un. C. Th. de bonis decurion. (V. 2.) Im J. 347 (und 349) p. Chr. wurde es durch Constantius den größern Truppenabtheilungen des Fußvolks und der Reiterei, d. h. den Legionen und vexillationes s. cunei, und dann auch den Cohortalen derselben Provinz d. h. den officiales und apparitores der praesides provinciarum an den vacanten Gütern der in ihnen gedient Habenden gewährt. c. 1. C. Th. de bonis milit. (V. 4.) c. 2. 3. C. de hered. decur. (VI. 62.) Sieben Jahre später verordnete derselbe Kaiser (im J. 354 p. Chr.) dasselbe für die bona vacantia der navicularii zu Gunsten des collegium naviculariorum. (Ueber diese navicularii vergl. Glück, Comment. Bd. XXXI. S. 467 ff.) — Im J. 434 p. Chr. bestimmten Theodosius II. und Valentinian III., daß, wenn ein Geistlicher, ein Mönch oder eine Nonne ohne Erben stürbe, ihr Nachlaß der Kirche, bei welcher sie angestellt gewesen oder resp. dem Kloster, dessen Mitglieder sie waren, zufallen solle. c. 1. C. Th. de bonis cleric. (V. 3.) c. 20. C. de episcop. (I. 3.) Nov. 131. c. 13. Zuletzt wurde es endlich von denselben dem collegium fabricensium dann gegeben, wenn die bona eines fabricensis erblos waren. Fabricenses waren aber die in den kaiserlichen Waffenfabriken angestellten Arbeiter, welche ganz militärisch behandelt wurden, so daß ihnen sogar, wie den tirones, ein Stigma auf dem Arme eingebrannt war. Die Mitgliedschaft in ihrem Vereine war erblich und die Einzelnen hafteten wegen der Delicte ihrer Zunftgenossen. Vergl. Glück, Comment. Bd. XXXI. S. 455 ff. Keller, Institt. S. 279. 280.

§ 185.

2) Bona caduca. *)

*) Hugo S. 760 ff. Schweppe § 518. 518a. Walter § 685—687. Burchardi, Innere Gesch. des röm. Privatrechts. Abth. 4. § 390. Rein, S. 834 ff. Puchta III. § 326. Kuntze I. § 839. II. S. 552 ff. Francke, Beiträge zur Erläuterung versch. Rechtsmaterien. Gött. 1828. S. 112 ff. Rudorff in der Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. VI. S. 397 ff. Mayer, das Recht der Anwachsung bei dem testamentlichen und gesetzlichen Erbrechte ꝛc. Tübing. 1835. S. 176 ff. K. A. Schneider, das altcivile und Justinianeische Anwachsungsrecht bei Legaten und die caducarischen Bestimmungen der Lex Iulia et Papia. Berl. 1837. S. 97 ff. Dazu die Recension von Huschke in Richter's Jahrb. Jahrg. 1838. S. 314 ff. Witte im Rechtslexicon Bd. I. S. 304 ff. C. Gitzler, Quaest. de L. Iulia et Pap. Popp. spec. II. Vratisl. 1835. Bering a. a. O. S. 277 ff. Rudorff I. S. 67 ff.

Ganz der oben (Bd. II. § 165.) angegebenen Natur des testamentarischen Erbrechts beim Mancipationstestamente gemäß, als eines wirklichen Rechtsgeschäfts zwischen Testirer und Erben, galt in frühester Zeit der Satz, daß die Fähigkeit zum Erwerbe des Nachlasses nach

dem Momente der Testamentserrichtung zu beurtheilen sei. Da nun das Geschäft eigentlich mit jenem Scheinkaufe zugleich auch seine Vollendung erreicht hatte, so verstand es sich ganz von selbst, daß alle später eintretenden Veränderungen, so lange nur noch überhaupt testamentarische Erbfolge möglich, d. h. so lange als noch ein Testaments-Erbe übrig war, nur das Quantum des endlich Auszuhändigenden, nicht aber das Anrecht der Erbberechtigten verändern konnten. Es wurde mit andern Worten durch den Wegfall eines oder mehrerer Berechtigten nur eine Collision im Objecte entweder vermindert oder gänzlich aufgehoben. Wendet man nun diese ältere Rechtsansicht auf den Fall des Accrescenzrechts an, so ergibt die schon von Huschke (a. a. O. S. 318.) dafür aufgestellte Regel ganz von selbst: daß die Verhältnisse der Berechtigten mit Rücksicht auf die Zeit der Errichtung des Testamentes und das Schicksal der nicht erworbenen Erbtheile (oder Legate) aus dem Wesen des nicht erworbenen Objects und der Stellung sich ergeben müssen, welche die noch vorhandenen Berechtigten zu diesem Objecte einnehmen.

Dieses frühere Recht (ius antiquum) wurde durch die Bestimmungen der lex Iulia et Papia Poppaea (v. J. 763 u. c.) mehrfach durchbrochen, indem sie zweierlei ihrem Grunde nach sehr verschiedene und für das testamentarische Erbrecht sehr einflußreiche Veränderungen traf.

Die eine Gattung von Bestimmungen hat ihre Quelle in einer sittlich-financiellen Absicht, während die zweite Gattung offenbar einer veränderten Rechtsansicht ihre Entstehung verdankt. Die Bestimmungen der erstern Art sind besonders in dem einen Theile des Gesetzes (pars nuptialis) de maritandis ordinibus enthalten, von denen die hierher gehörigen jene Belohnungen der Vaterschaft so wie die Nachtheile des Cölibats und der Kinderlosigkeit festsetzen, mit der nicht zu verkennenden Nebenabsicht, das Aerar durch die Verluste der Benachtheiligten zu bereichern. Hieraus folgt aber ferner, daß man, wenn die Belohnung in einem erweiterten Erwerbe freigewordener Erbportionen beruhen sollte, nicht mehr auf die Natur des nichterworbenen Objectes dabei sehen konnte, sondern nur auf die persönliche Würdigkeit des zu Belohnenden. Der Grund der Unfähigkeit zum Erwerbe gewisser Portionen ist also rein sittlicher Natur und die Frage wer unfähig sei, läßt sich daher auch nicht aus einem Rechtsprincipe beantworten. Ganz anders verhält es sich aber mit der zweiten Veränderung, welche durch die lex Iulia et Papia Poppaea in's Leben trat, indem die Frage, wann jemand fähig sein müsse, jetzt nach der neuen Auffassung von Delation aus einem Mancipationstestamente (S. oben Bd. II. S. 115 ff.) anders beantwortet werden mußte, als früher. Es ist daher, wie auch in neuerer Zeit mehrfach ausgesprochen worden ist (z. B. Huschke a. a. O. S. 322. 323. Witte a. a. O. S. 305.), durch die lex I. et P. P. eine neue Gattung von s. g. testamenti factio passiva aufgekommen. Was nun schon in Folge eines Mangels der alten test. factio passiva nicht erworben werden konnte oder aus andern Gründen für von Anfang an ungültig hinterlassen angesehen wurde, d. h. was „pro non scripto" galt, accrescirte noch nach den alten Grundsätzen (ius antiquum). Was dagegen nach altem Civilrechte gültig hinterlassen, nach den sittlich-financiellen Grundsätzen der lex Iulia et Papia Poppaea aber von dem Bedachten nicht erworben werden konnte, hieß caducum und fiel ohne Rücksicht auf die Natur des caduc gewordenen Objectes an die durch die lex I. et P. P. in einer gewissen Reihenfolge persönlich des Erwerbes würdig Erklärten (capaces). Der Augenblick, in welchem hier jemand fähig sein muß, ist nun aber nicht mehr der Moment der Errichtung des Testamentes, sondern der der Acquisition der Erbschaft, ganz der neuern Stellung des Erben zum Erblasser gemäß, indem jetzt die Testamentserrichtung ihre volle Wirkung eigentlich erst mit der Antretung erhält.

1528. c. un. § 1. C. de cad. toll. (VI. 51.) „Quum igitur materiam et exordium caducorum lex Papia ab aditionibus, quae circa defunctorum hereditates procedebant,

sumsit, et ideo non a morte testatoris, sed ab apertura tabularum dies cedere legatorum, senatusconsulta, quae circa legem Papiam introducta sunt, censuerunt, ut, quod in medio deficiat, hoc caducum fiat, primum hoc corrigentes... sancimus etc." Für die drei möglichen Momente, in denen die Fähigkeit des Erbewerbens verlangt werden konnte und dennoch im concreten Falle fehlt, hatten die Römer, wie Justinian c. un. § 2. C. eod. (VI. 51.) berichtet, auch drei verschiedene Bezeichnungen: Pro non scripto, in caussa caduci und caducum. Das, was im Augenblicke der Errichtung des Testamentes dem Testamentsgeschäfte alle Wirkung unmöglich machte, galt „pro non scripto"; war die testamentarische Verfügung im Augenblicke der Errichtung wirklich gültig gewesen, aber vor der Delation, d. h. ante mortem testatoris oder vor Eintritt der Bedingung unwirksam geworden, so war diese Portion „in caussa caduci", so daß „caducum" im engsten und eigentlichen Sinne nur das war, was erst nach der Delation deficirte. Betrachtet man hiernach den Einfluß und das Verhältniß der alten und neuen Bestimmungen zu einander, so ergibt sich, wenn von einer Succession aus einem Testamente die Rede ist, also wenn nur einzelne heredes ex parte wegfielen, aber durch das Vorhandensein eines Erben das ganze Testament nicht destitut wurde, rücksichtlich der vacant gewordenen Portionen im Allgemeinen folgendes:

I) Alles was pro non scripto in einem Testamente galt, wurde noch nach den alten Rechtssätzen (ius antiquum) beurtheilt, d. h. es kamen dabei die alten Regeln des Accrescenzrechts ohne alle Berücksichtigung der lex I. et P. P. zur Anwendung. c. un. § 3. C. eod. (VI. 51.) Pro non scriptis galten aber

1) alle diejenigen Bestimmungen, welche dem oben angegebenen Begriffe gemäß darunter fallen mußten, also alles, was einer Person hinterlassen ist, der im Augenblicke der Testamentserrichtung die alte testamenti factio passiva fehlt [fr. 3. pr. D. de his, quae pro non scriptis habentur (XXXIV. 8.)]; was einem schon Verstorbenen zugewendet ist [fr. 4. D. eod. (XXXIV. 8.)]; wenn die Zuwendung unverständlich ist [fr. 2. D. eod.]; wenn gegen die Vorschriften des SCum Libonianum der Honorirte sibi ipsi aliquid in testamento adscripsit [fr. 1. D. eod.]; bei captatorischen Zuwendungen [fr. 1. D. eod.] u. dergl. — Schneider a. a. O. S. 203 ff.

2) Nach dem Satze: quae in eam caussam pervenerunt, a qua incipere non poterant, pro non scriptis habentur wurden auch die Zuwendungen, welche der Honorirte deßhalb nicht erwerben konnte, weil er nach Errichtung des Testamentes poenae servus geworden war [fr. 3. § 1. D. eod.] oder weil der Honorirte servus alienus später vom Erblasser selbst gekauft wurde [fr. 3. § 1. D. eod.], pro non scriptis angesehen. Hierzu noch Huschke a. a. O. S. 315.

3) In Folge eines besondern Privilegiums kamen die Sätze der lex P. P. auch in einigen Fällen nicht zur Anwendung, in denen sie allerdings hätten angewendet werden können. Es ist dieß aber der Fall

a) bei Eltern und Kindern des Testators bis zum dritten Grade, indem ihnen nicht allein das Recht zusteht, selbst wenn sie coelibes oder orbi sind, die ihnen zugewendete Portion ganz zu erwerben, sondern auch beim Wegfallen eines Miterben haben sie rücksichtlich der von diesem nicht erworbenen Portion das ius antiquum, d. h. das alte Accrescenzrecht in dieselbe. **1529.** (Ulp. XVIII. „Item liberis et parentibus testatoris usque ad tertium gradum lex Papia ius antiquum dedit, ut heredibus illis institutis, quod quis ex eo testamento non capit, ad hos pertineat aut totum aut ex parte, prout pertinere possit.") Zu dieser Stelle des Ulpian ist besonders zu vergl. Huschke a. a. O. S. 326. c. un. C. de cad. toll. (VI. 51.)

b) Bei den im testamento militis Honorirten. Gai. II. 110. 111. fr. 31.

D. de testam. mil. (XXIX. 1.) Fragm. Vat. § 84. — Vergl. hierüber bes. Schneider a. a. O. S. 217 ff. Witte a. a. O. S. 310. Wenn man dann

c) auch den princeps und dessen Gemahlin als durch besonderes Privilegium von den Vorschriften der lex I. et P. P. befreit annimmt, so ist dieß dem endlichen Effecte nach richtig, beruht aber, wie auch schon Huschke a. a. O. S. 325 bemerkt hat, auf dem allgemeineren Satze, daß sie legibus soluti, also auch den Strafen des Cölibats und der Orbität nicht unterworfen sind. Endlich ist auch

d) beim usufructus legatus, beim Legate von Alimenten und der Freiheit wegen der Natur dieser Legate die Vorschrift der lex P. P. nicht anwendbar, obgleich auch das ius antiquum nicht ganz rein auf dieselben angewendet werden kann. fr. 9. D. de usu et usufr. legat. (XXXIII. 2.) Schneider a. a. O. S. 227 ff. Huschke a. a. O. S. 327.

II) Solidi capacitas. Bei gewissen Personen gelten zwar nicht die Grundsätze des ius antiquum, aber es soll, obgleich sich die Erfordernisse der lex Papia nicht bei ihnen vorfinden, dennoch das denselben im Testamente Zugedachte ihnen auch ganz zufallen (solidi capaces). Schneider a. a. O. S. 223 ff. Dahin gehören

a) alle diejenigen Personen, welche zwar coelibes oder orbi sind, die aber das zum Heirathen und Kindererzeugen erforderliche Alter nicht haben, insofern sie sui iuris sind, indem bei den in patria potestate stehenden nur auf die capacitas dessen gesehen wurde, in dessen Gewalt sie standen. Ulp. XVI. 1—4. (Bd. 1. § 99.) Ueber den Begriff des Cölibats nach der lex Iulia et Papia vergl. Hartmann, Zeitschr. für Rechtsg. V. S. 220—223.

b) Die nächsten Cognaten. Bis zu welchem Grade aber diese Nähe der Cognation die solidi capacitas gab, ist nicht genau zu bestimmen. Schneider a. a. O. S. 225. 226. Klenze, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. VI. S. 67 ff. — **1530.** Sozomenus, Hist. eccles. I. 9. „Νόμος ἦν Ῥωμαίοις παλαιοῖς, ἀπὸ εἴκοσι καὶ πέντε ἐτῶν τῶν ἴσων ἀξιοῦσθαι, κωλύων τοὺς ἀγάμους τοὺς μὴ τοιούτους περὶ ἄλλά τε πολλὰ καὶ τὸ μηδὲν κερδαίνειν ἐκ διαθήκης, τοὺς μὴ γένει ἐγγυτάτῳ προσήκοντας τοὺς δὲ ἄπαιδας ζημιῶν τὸ ἥμισυ τῶν καταλελειμμένων." — Vergl. auch Fragm. Vat. § 216—219. Hartmann a. a. O. S. 240 ff.

c) Mann und Frau gegen einander in den Ulp. XVI. 1. angeführten Fällen; Hartmann a. a. O. S. 226 ff. und endlich auch noch

d) Alle, welche das ihnen im Testament Zugewendete wieder an andere Personen restituiren müssen. fr. 42. D. de legat. II. (XXXI.) fr. 28. D. de legat. III. (XXXII.) fr. 51. D. de R. I. (L. 17.) „Non videtur quisquam id capere, quod ei necesse est, alii restituere", und

e) die zu einer insolventen Erbschaft Berufenen. **1531.** fr. 72. D. de hered. instit. (XXVIII. 5.) Terent. Clem. libr. IV. ad leg. Iul. et Papiam „.. legi enim locum non esse in ea hereditate, quae solvendo non est", weil diese eigentlich nichts capiren. Huschke a. a. O. S. 336.

III) Caducum im Sinne Justinian's war, wie oben angegeben ist, alles was nach geschehener Delation deficirte. Zu Justinian's Bestimmung muß man aber offenbar noch zwei andere Merkmale hinzufügen, nämlich einmal, daß die Zuwendung vacant wird, in Folge der Vorschriften der lex I. et P. P. und dann, daß die Unfähigkeit zum Erwerbe nicht blos nach der Delation, sondern post apertas tabulas testamenti vorhanden sein muß, und endlich, wie Huschke (a. a. O. S. 315.) noch hinzufügt, daß die Zuwendung vom Honorirten abfalle, nicht aber er von jener, d. h. daß er die Zuwendung nicht erwirbt, nicht aber, daß seine Persönlichkeit erlischt. Ulp. XVII. 1. Es ist hier aber nicht allein der Moment der Delation hinausgeschoben, sondern auch noch eine Frist von 100 Tagen gewährt, innerhalb welcher die Erwerbsunfähigkeit noch gehoben werden kann. Es ist also

caducum, wie es schon Ulp. I. 21. bestimmt, alles was wirklich erworben werden könnte, wenn nicht der Honorirte es wirklich ausgeschlagen hätte oder nicht erwerben durfte. (Lex Papia Poppaea partem non adeuntis caducam facit.) c. un. § 2. 5. C. cit. Hierher gehören nun folgende drei Fälle:

I) wenn der eingesetzte heres ex parte oder Legatar ein coelebs war und nicht binnen jener hundert Tage eine Ehe einging, welche den Vorschriften der lex I. et P. P. genügte.

1532. Ulp. XVII. 1. „Quod quis sibi testamento relictum, ita ut iure civili capere possit, aliqua ex caussa non ceperit, caducum appellatur, veluti ceciderit ab eo: verbi gratia si coelibi vel Latino Iuniano legatum fuerit, nec intra dies centum vel coelebs legi paruerit, vel Latinus ius Quiritium consecutus sit: aut si ex parte heres scriptus vel legatarius ante apertas tabulas decesserit vel pereger factus sit." — Gai. II. 144. 286.

Die lex Iulia hatte aber nicht bestimmte Ehen, welche gegen ihr Verbot eingegangen waren, für nichtig erklärt, sondern nur festgesetzt, daß eine solche gesetzwidrige Ehe die Nachtheile des Cölibats nicht aufheben sollte. Verboten in diesem Sinne war den Senatoren und deren männlichen und weiblichen Nachkommen die Ehe mit Freigelassenen und mit gewissen verächtlichen Personen; ferner allen viris ingenuis die Ehe mit gewissen verächtlichen Frauen. Ulp. III. 1. 2. XVI. 2. — Savigny, Syst. des heut. Röm. Rechts. Bd. II. S. 220. 517 ff.

2) Wer kinderlos (orbus) ist und wem in denselben hundert Tagen nicht ein Kind in gültiger Ehe geboren wird, bekommt — natürlich vorausgesetzt, daß er nicht auch coelebs ist — nur die Hälfte des ihm Zugedachten. Hartmann a. a. O. S. 223 ff. Gai. II. 286. „Item orbi, qui per legem Papiam ob id, quod liberos non habent, dimidiam partem hereditatum legatorumque perdunt"... Zu diesen beiden durch die lex Iulia et Papia eingeführten Fällen der Caducität kam dann durch die lex Iunia Norbana der Fall hinzu, daß, wenn

3) ein Latinus Iunianus zum Erben eingesetzt war und dieser nicht innerhalb derselben Frist (intra dies centum) das ius Quiritium und somit die Capacität erlangte (Gai. II. 110. Ulp. XXII. 3.), auch die diesem gemachte Zuwendung caducum wurde.

IV) In caussa caduci. Alle übrigen Fälle, von denen Justinian c. un. § 2. C. cit. offenbar nur beispielsweise die generellsten anführt, die also nur negativ dahin zu bestimmen sind, daß sie weder pro non scriptis noch auch als caduca gelten, aber dennoch ein Vacantwerden des Zugedachten herbeiführen, könnten an sich eben so wohl den Grundsätzen des ius antiquum, als denen der Caducität unterworfen werden. Es gehört hierher jeder Fall, wo der Honorirte schon vor erfolgter Delation, aber doch nach dem Tode des Testirers ausfällt, sei es durch Tod oder durch capitis diminutio magna, so wie auch alle Fälle, in denen die Bedingung, unter welcher etwas zugewendet war, nicht eintrat. c. un. § 2. 4. C. eod. (VI. 51.) — (A. M. ist Schneider a. a. O. S. 134 ff.)

Für Alles, was hiernach caducum oder in caussa caduci war, galten nicht mehr die alten Grundsätze des Accrescenzrechts, welche wesentlich auf der objectiven Natur der Zuwendung beruhten, sondern die oben angeführten neuen Principien. War nämlich eine testamentarische Erbportion oder ein Legat caduc geworden und kein fähiger Substitut vorhanden, so sollten die durch die lex I. et P. P. für würdig erklärten Personen, welche in diesem Testamente bedacht waren, gleichviel ob als Erben oder als Legatare, die caduc gewordene Zuwendung erhalten.

Für würdig erklärt waren aber diejenigen im Testamente Honorirten, Erben oder Legatare, welche Kinder hatten (qui in eo testamento liberos habent; iura parentum; legatarii patres). Gai. II. 286. Fragm. de iure fisci § 3. Tac. Ann. III. 28. Unter „liberi" sind aber ganz dieselben Descendenten zu verstehen, welche das prätorische Edict unter diesem Ausdrucke begreift, nämlich sui und emancipati nur mit der Beschränkung, daß es leibliche, nicht Adoptiv-Kinder sein müssen. Fragm. Vat. § 195. 196. Hieraus folgt, daß

weder ex filia nepotes, noch auch liberi naturales genügen und niemals Frauen dieses Recht an den caducis haben können. Rudorff a. a. O. S. 410. Die in testamento liberos habentes s. patres werden aber zu den caducis berufen in einer Reihenfolge, welche auf eine präsumtive Willensmeinung des Testirers basirt ist, die aber nur da angenommen war, wo die Honorirten direct bedacht waren, also als Erben oder Legatare, keineswegs auch als Fideicommissare, deren Honorirung eigentlich allein auf dem Willen des Erben, nicht des Erblassers beruht. fr. 60. D. de legat. II. (XXXI.) Mayer a. a. O. S. 184 ff. Unter den so Berechtigten sind nach jener Auslegung des präsumtiven Willens wieder die heredes die vorzugsweise durch den Erblasser geehrten. Erst nach diesen folgen die legatarii. Dabei war es also möglich, daß auch ein Legatar auf diese Weise eine Erbportion, wenn dieselbe caduc geworden, erhalten konnte und ein Miterbe auch ein Legat, was er nach den alten Grundsätzen nicht bekommen haben würde. Nur geht hier der dem Ausfallenden conjungirte Miterbe oder Collegatar (coniunctus pater) allen übrigen nicht conjungirten, wenn auch sonst fähigen Honorirten vor. (Huschke a. a. O. S. 323. 328.)

1533. Gai. II. 207. „Et quamvis prima caussa sit in caducis vindicandis heredum liberos habentium, deinde, si heredes liberos non habeant, legatariorum liberos habentium; tamen ipsa lege Papia significatur, ut collegatarius coniunctus, si liberos habeat, potior sit heredibus, etiamsi liberos habebunt."

Obgleich nun in dieser Stelle Gaius wörtlich diesen Vorzug der Conjungirten nur den Collegataren einräumt, so ergibt sich dasselbe für coheredes coniuncti nicht allein aus dem ganzen Geiste des Papischen Gesetzes, als auch, wie Rudorff (a. a. O. S. 418 ff.) überzeugend dargethan hat, aus fr. 142. D. de V. S. (L. 16.) Paull. lib. VI. ad leg. I. et P. P. vergl. mit fr. 89. § 2. D. de legat. III. (XXXII.) Paull. lib. 6. ad leg. I. et P. P. Da bei diesem Vorzuge der Conjungirten vor den Nichtconjungirten alles blos auf die Zusammenstellung der Personen, nicht aber auf deren Beziehung zum Objecte ankommt, wo der Satz galt: „totum datum, partes autem concursu fieri", so versteht es sich ganz von selbst, daß die verbis coniunctio die allein entscheidende sein muß. Es ergibt sich das vorzugsweise aus Gai. II. 208. „Sed plerisque placuit, quantum ad hoc ius, quod lege Papia coniunctis constituitur, nihil interesse, utrum per vindicationem, an per damnationem legatum sit." Da nämlich nach den Grundsätzen des alten ius accrescendi durch die objective Collision mit Nothwendigkeit die Verschiedenheit des Damnationslegats und Vindicationslegats (vergl. oben Bd. II. § 168.) auch einen Unterschied in dem Accrescenzrechte herbeiführen mußte, so ergibt sich von selbst, daß die lex Papia, indem bei ihr jener Unterschied nicht beobachtet wurde, auf diese reale Conjunction keinen Werth gelegt haben kann. Wo also bei ihr ein Vorzug durch Conjunction herbeigeführt ist, muß dieses durch verbale Conjunction geschehen sein. Eine Ansicht, welche durch fr. 89. D. de legat. III. (XXXII.) Pauli. lib. VI. ad leg. I. et P. P. vollkommen bestätigt wird. — Mayer a. a. O. S. 183.

Fiel nun das caducum an keine der angeführten Personen, so erhielt es das aerarium, und zwar in frühester Zeit entschieden das aerarium populi (auch aerarium Saturni s. Saturninum genannt, weil es im Tempel des Saturn aufbewahrt wurde. Plut. Quaest. Rom. c. 4. Gai. II. 286. Tac. Ann. III. 25. 28. Suet. Nero. c. 10. Rudorff a. a. O. S. 422.) Fragm. de iure fisci § 3.

Da das Gesetz den zum Erwerbe des caducum Berechtigten eigentlich nur, einer Fiction des testatorischen Willens gemäß, an die Stelle des Ausfallenden beruft, so ergibt sich rücksichtlich der Bedingungen und der Wirkungen des Erwerbes der caduca folgendes:

1) Eben so wie es dem incapax frei gestanden haben würde, anzunehmen oder auszuschlagen, wenn er capax gewesen wäre, eben so muß dem capax, welcher die caduca vindiciren, d. h. in die Stelle des incapax eintreten kann, frei stehen, das caducum anzunehmen oder auszuschlagen, während beim Accrescenzrechte natürlich das Gegentheil

eintreten muß. Wenn daher Rudorff (a. a. O. S. 408.) das Gegentheil wegen fr. 53. § 1. D. de A. v. O. H. (XXIX. 2.) „Qui semel aliqua ex parte heres exstiterit, deficientium partes etiam invitus excipit" annimmt, so ist, wie schon Schneider (a. a. O. S. 173 ff.) gezeigt hat, diese Stelle weit einfacher und natürlicher auf das Accrescenzrecht zu beziehen. Denn daß dieselbe aus des Gaius Commentarien zur lex I. et P. P. genommen ist, kann offenbar nicht genügen, sie nothwendig auf die caduca zu beziehen. — Freilich aber können die heredes und patres legatarii deßhalb nicht etwa die ihnen selbst gemachte Zuwendung ausschlagen und das caducum annehmen; denn außer dem „liberos habere" gehört zum Rechte der caducorum vindicatio auch noch, daß der capax im Testamente honorirt war. Im Sinne des Rechts ist aber natürlich der, welcher das ihm im Testamente Zugedachte ausschlug, in diesem Testamente gar nicht honorirt. — Es folgt aber ferner aus dem obigen allgemeinen Satze, daß

2) das caducum cum suo onere fit, d. h. daß der caducum vindicans auch alle Lasten tragen müsse, welche auf der caduc gewordenen Portion lagen. **1534.** Ulp. XVII. 3. „Caduca cum suo onere fiunt: ideoque libertates et legata [et] fideicommissa ab eo data, ex cuius persona hereditas caduca facta est, salva sunt. Scilicet et legata et fideicommissa cum suo onere fiunt caduca." fr. 90. D. de legat. III. (XXXII.) fr. 60. § 1. D. de conditt. et demonstr. (XXXV. 1.) — Witte a. a. O. S. 308. 309.

3) Die Klagen, mit denen der caducum vindicans sein Recht geltend macht, sind dieselben, welche der incapax gehabt haben würde, und zwar nicht als utiles, sondern als directae actiones. fr. 5. D. de vulg. et pup. subst. (XXVIII. 6.) — Rudorff a. a. O. S. 408. Schneider a. a. O. S. 136 ff. und hierzu Huschke a. a. O. S. 317. 318.

Die späteren Modificationen in dem Rechtsverhältnisse der caduca und die allmähliche Vernichtung der Bestimmungen des Papischen Gesetzes beginnen eigentlich erst unter den christlichen Kaisern, da sich die Veränderungen unter den früheren Kaisern nur auf Außerwesentliches bezogen. Hierüber meldet zuerst **1535.** Ulp. XVII. 2. „Hodie ex constitutione imperatoris Antonini omnia caduca fisco vindicantur; sed servato iure antiquo liberis et parentibus." § 3. „Caduca cum suo onere fiunt; ideoque . . . legata . . . salva sunt etc." Wörtlich würde diese Stelle, besonders in dieser Art die Paragraphen abzutheilen, folgendes sagen: „Antoninus Caracalla hob die caducorum vindicatio der patres auf und verordnete, daß alle caduca an den Fiscus fielen." Es lägen also hierin zwei wesentliche Veränderungen des älteren Rechtes, einmal: das Verschwinden des Rechts der Privaten auf die caduca, und dann: die Uebertragung der caducorum vindicatio von dem aerarium populi auf den Fiscus, wobei natürlich diese letztere Veränderung nur eine untergeordnete Bedeutung erhält. Da nun aber doch wieder später auch nach Caracalla das ius caduci patrum erwähnt wird, so nimmt Rudorff (a. a. O. S. 424.) und mit ihm Walter (§ 687.) an, daß später — wahrscheinlich durch Macrinus — alle diese Bestimmungen rücksichtlich der caducorum vindicatio der patres wieder hergestellt worden wären und auf diese Weise sich die spätere Erwähnung der caducorum vindicatio der patres (sogar noch vor Justinian c. un. § 14. C. de caduc. toll. VI. 51.) einfach erkläre. Die zweite Umwandlung des bisherigen Rechtsverhältnisses, das Anrecht des Fiscus anstatt des Aerars, will Rudorff in dieser Stelle des Ulpian nicht finden, indem zur Zeit Ulpian's der Gegensatz zwischen Aerar und Fiscus ganz bedeutungslos geworden sei, so daß man beide Ausdrücke sogar ganz synonym gebraucht habe. Der Unterschied bei der Verwaltung beider Kassen sei aber zu unbedeutend, als daß man voraussetzen dürfe, Ulpian habe denselben an diesem Orte für erwähnenswerth gehalten. Gewiß muß man aber Schneider (a. a. O. S. 189 ff.) Recht geben, wenn er sich gegen Rudorff's Ansicht erklärt. Um die oben angegebene wörtliche Auslegung unserer Stelle aufrecht zu halten, müßte man annehmen, es habe eine Zwischenzeit gegeben, in welcher die caducorum vindicatio der patres aufgehoben und erst später wieder eingeführt worden sei, da theils nach

Caracalla lebende Juristen die caduci vindicatio patrum als etwas bestehendes anführen, theils aber auch Justinian in c. un. § 14. C. de cad. toll. (VI. 51.) noch sagt: fiscum nostrum ultimum ad caducorum vindicationem vocari. Diese Wiederherstellung des älteren Rechts schreibt Rudorff, wie schon erwähnt, dem Macrinus zu, weil Dio Cass. LXXVIII. 12. erzähle, daß dieser: „τὰ περὶ τοὺς κλήρους καταδειχθέντα ὑπὸ τοῦ Καρακάλλου“ aufgehoben habe. Schneider (a. a. O. S. 190.) hat aber gewiß richtig diese Worte mit den von Dio Cass. LXXVII. 9. erwähnten Verordnungen περὶ τοὺς κλήρους verbunden, wonach dann die ganze Veränderung des Macrinus blos die Bestimmungen περὶ τὰς ἐλευθερίας und die Wiederherstellung der vicesima hereditatum betraf. Auch das zweite Bedenken Rudorff's hebt sich einfach, wenn man mit Schneider den „fiscus“ bei Ulpian als die Privatchatoulle (ratio Caesaris) auffaßt, für welche Bezeichnung Schneider besonders Plin. Paneg. c. 42. und Seneca de benef. VII. 6. als beweisend angeführt hat. Wenn also hiernach die fragliche Stelle Ulpian's nur diese letztere Veränderung erwähnen soll, wie ist dann der allgemeine Satz: „hodie . . . omnia caduca fisco vindicantur“ zu beseitigen? Auch hier hat Schneider (a. a. O. S. 194.) auf eine sehr scharfsinnige Weise abgeholfen, indem er die oben abgedruckte Stelle folgendermaßen abtheilt: § 2. „Hodie . . . vindicantur.“ § 3. „Sed, servato iure antiquo liberis et parentibus, caduca cum suo onere fiunt etc. Mit dieser Veränderung ist dann überhaupt der Nachdruck von dem Worte „omnia“ ganz verschwunden und liegt auf „fisco“, und somit in dieser Stelle von einer Aufhebung des ius caduci patrum gar keine Rede.

Einflußreicher als diese Verordnung Caracalla's waren aber die durch christliche Ansichten hervorgebrachten Modificationen des Kaisers Constantin aus dem J. 320 p. Chr., welcher den coelibes und orbi die volle Capacität des ihnen Zugewandten gewährte.

1536. c. un. C. Th. de infirmandis poenis coelibatus et orbitatis (VIII. 16.) „Qui iure veteri coelibes habebantur, imminentibus legum terroribus liberentur, atque ita vivant, ac si numero maritorum matrimonii foedere fulcirentur, sitque omnibus aequa conditio capessendi, quod quisque mereatur. Nec vero quisquam orbus habeatur: proposita huic nomini damna non noceant. — § 1. Quam rem et circa foeminas aestimamus, earumque cervicibus imposita iuris imperia, velut quaedam iuga solvimus promiscue omnibus. — § 2. Verum huius beneficii maritis et uxoribus inter se usurpatio non patebit, quorum fallaces plerumque blanditiae vix etiam opposito iuris rigore cohibentur, sed maneat inter istas personas legum prisca auctoritas.“

Durch diese Verordnung erhielten also die coelibes und orbi nur die solidi capacitas, keineswegs aber auch die caducorum vindicatio, welche immer noch eine Belohnung der Paternität blieb. Eben so wenig erhielten aber, wie der Schluß unserer Stelle andeutet, die Ehegatten die solidi capacitas gegen einander, da, wie schon Schneider (a. a. O. S. 223.) angeführt hat, bei ihnen die solidi capacitas nicht dadurch gewährt war, daß man nicht orbus war, sondern, wie Ulp. XVI. 1. beweist, bei ihnen noch außerdem andere Erforderniße nöthig waren, z. B. daß sie „filium filiamve communem habeant“ u. dergl.

Erst im J. 410 p. Chr. wurde durch Honorius und Theodosius den Ehegatten auch in den Fällen, in denen sie früher die solidi capacitas nicht hatten, dieselbe gewährt, und überhaupt Allen auch das ius liberorum gegeben, mithin auch das Recht der caducorum vindicatio.

1537. c. 2. C. Th. de iure liberorum (VIII. 17.) „In perpetuum hac lege decernimus, inter virum et uxorem rationem cessare ex lege Papia decimarum, et quamvis non interveniant liberi, ex suis quoque eos solidum capere testamentis, nisi forte lex alia imminuerit derelicta. Tantum igitur post haec maritus vel uxor sibi invicem derelinquant, quantum superstes amor exegerit.“

1588. c. 3. C. Th. eod. (VIII. 17.) „Nemo post haec a nobis ius liberorum petat, quod simul hac lege detulimus etc."

Durch diese Bestimmungen war natürlich keineswegs das alte Accrescenzrecht wieder hergestellt, sondern es galt dieses auch jetzt nur noch in den Fällen, in denen es bisher ausnahmsweise gegolten hatte. Für alle übrigen Personen galt also noch immer das Caducitätsrecht mit seinen Eigenthümlichkeiten, wie dem Anwachsen cum onere, dem Vorzuge der verbis coniuncti, der caducorum vindicatio etc. Mit wenigen durch die desuetudo herbeigeführten, uns aber unbekannten Veränderungen, bestand in dieser Weise die caducorum vindicatio und das ius antiquum bis auf Justinian's Verordnung vom J. 534 p. Chr., bis zur c. un. C. de caducis tollendis (VI. 51.). In dieser stellte er das ius antiquum in allen Fällen wieder her,

1589. c. un. pr. C. cit. „ . . . ius antiquum . . . omnibus nostris subiectis sine differentia personarum . . . concedimus."

wendete aber mehrere Bestimmungen des Caducitätsrechts auf dieses ius antiquum an, wie z. B. den Satz, daß cum onera accrescire 2c. Mayer a. a. O. S. 211 ff. Schneider a. a. O. S. 245 ff. S. jedoch hierzu Huschke a. a. O. S. 330 ff. Witte a. a. O. S. 311 ff.

§ 186.

3) Bona ereptoria.*)

*) Hugo S. 762. Schweppe § 519. Walter § 688. v. Vangerow, Pand. II. § 565. Kunte I. § 842. II. S. 555. 556. Keller, Instit. § 347. Schilling, Bemerkungen über Röm. Rechtsgesch. S. 312 ff. Schneider, das altcivile und Justin. Anwachsungsrecht. S. 94 ff. Mühlenbruch, Forts. v. Glück's Comment. Bd. XXXVIII. S. 361. Not. 71. — Zimmern, Grundriß des Erbrechts. S. 78 ff.

In einer Stelle in Ulpian's Fragmenten (XIX. 17.) finden sich die Worte: „Lege nobis acquiritur velut caducum vel ereptur ium ex lege Papia Poppaea". Das Wort ereptur ium hat Hugo in seiner Ausgabe in „ereptorium" verwandelt, während Cujacius früher das Wort „erepticium" substituirte, da die von Zeitwörtern abgeleiteten auf „—torium" endenden Adjective eine active oder transitive Bedeutung haben. (Schilling a. a. O. S. 813.) Mit Recht hat aber Hugo in der oben citirten Stelle seiner neuesten Rechtsgeschichte zur Vertheidigung seiner Correctur angeführt, daß auch die transitive Bedeutung: „das, was Einer eripirt" einen ganz guten Sinn gäbe. (Vergl. hierzu Lachmann in der Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. IX. S. 201.) Läßt man also mit dieser unbedeutenden Veränderung den Ausdruck ereptorium als technischen zu, so steht so viel fest, daß die s. g. Erepticien schon in der lex Papia mit erwähnt waren. Ja es ließe sich sogar aus der Zusammenstellung mit dem caducum und aus dem Ausdrucke Ulpian's „ereptorium ex lege Papia Poppaea" schließen, daß die Indignitätslehre gerade so wie die der Caducität ihren Ursprung in der lex Papia habe.

Es hätte dann, wenn man annehmen darf, daß die lex Papia auch die Indignitätslehre geschaffen habe, sich mit dieser der Kreis des erbrechtlichen Nichthabens geschlossen, indem die drei möglichen Fälle, in denen die intendirte Succession nicht zur Erfüllung kam, in den „pro non scripto esse, non capere posse und auferri" erschöpft sind. Das erste wegen mangelnder Delation, das zweite, weil die Acquisition nicht möglich ist, und endlich das dritte insofern selbst das Acquiriren oder Acquirirthaben wirkungslos gemacht wird. Hieraus folgt eben sowohl, daß es gleichgültig sein muß, aus welchem Grunde (ex lege oder ex testamento) acquirirt war, als auch, daß es nicht nöthig war, wenn überhaupt die Acquisition in einem bestimmten Falle nicht wirksam werden sollte, erst die Acquisition wirklich vor sich gehen zu lassen. Aus diesem letzteren Grunde folgt daher ganz von selbst, daß auch

eine blos deferirte Erbschaft eripirt werden kann. Da aber das auferre wesentlich in dem denegare actiones besteht, so folgt wieder, daß das caducum, bei welchem überhaupt eine actio bei dem incapax noch nicht vorhanden ist, nie mit einem Indignitätsfalle collidiren kann. Es ist daher ganz richtig, wenn Schneider (a. a. O. S. 139.) den Unterschied derer, welche caduca vindicant, und derer, welche tanquam indigno eripiunt, darin sieht, daß erstere dem Umfange ihrer Berechtigung nach ganz an die Stelle des Ausgefallenen treten, aber ihr Recht selbst keineswegs als erst mittelbar vom Ausgefallenen erworben ansehen müssen, sondern als ein unmittelbar vom Testator auf sie übergegangenes. Der Eripient dagegen erhält nicht allein dem Umfange nach das Recht, was der indignus hatte, sondern tritt überhaupt geradezu an die Stelle desselben, freilich aber ipso iure.

Aus zwei Gründen trat aber die Indignität ein, entweder wegen eines Delicts des Erbberechtigten oder weil er den testatorischen Willen mißachtete. (Heinecc. ad leg. I. et P. P. III. c. 7. § 2.) — fr. 7. § 4. fr. 17. 20. 21. D. h. t. (XXXIV. 9.) — pr. 5. fr. § 1. fr. 15. 19. D. eod. (XXXIV. 9.) Durch Verordnungen der spätern Kaiser kamen aber zu diesen Hauptgründen der Indignität noch einige andere nicht genau mit den oben angegebenen zusammenhängende hinzu, wie z.B. in den Fällen des fr. 2. § ult. D. h. t. (XXXIV. 9.) fr. 12. 16. § 2. D. eod.

Regelmäßig werden dem indignus zu Gunsten des Fiscus die Klagen denegirt. Erst durch Bestimmungen der spätern Kaiser trat dieses denegare auch zu Gunsten anderer Personen ein.

In welcher Zeitfolge die einzelnen Indignitätsfälle eingeführt worden sind, vergl. neben den oben citirten Schriftstellern bes. Zimmern a. a. O.

Dritter Theil.

Strafrecht und Strafproceß.

§ 187.

A. Einleitung.*)

Für den Theil des Rechts, den man heutiges Tags unter dem Namen „Strafrecht" zusammenfaßt, haben die Römer keine technische Bezeichnung. Dagegen für das, was wir mit dem gemeinsamen Namen „Strafe" bezeichnen, finden sich im römischen Recht und Leben die verschiedensten Ausdrücke. Es beweist dieser Umstand, daß das, was uns als der Ausfluß eines einzigen Rechts, des Strafrechts, erscheint, ihnen als Folge aus sehr verschiedenen Voraussetzungen erschien.[1]) Denn wenn auch in späterer Zeit diese verschiedenen

*) Hugo S. 356—360. 699—702. 958—960. 1140. 1141. Schweppe § 598—640. Walter § 788—861. Rudorff Bd. II. § 98—141. — Die Litteratur des Criminalrechts bis zum J. 1844 am vollständigsten bei Rein, Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian. 1844. S. 17—23. Dazu jetzt: Köstlin, Gesch. des deutschen Strafrechts. 1859. S. 1—47. Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1861. S. 8—120. Zumpt, Das Criminalrecht der römischen Republik. Bd. I. Abth. 1. 2. 1865. Ders., Der Criminalproceß der römischen Republik. 1871.

[1]) Bekker, Theorie des heut. deutschen Strafrechts S. 7. 8. 10. Rein a. a. O.

Ausdrücke vielfach promiscue gebraucht werden,[2] so liegt es schon in dem Wesen jeder Sprache, daß zu der Zeit, als jene Bezeichnungen sich bildeten, sie nicht gleichbedeutend gewesen sein können.

A) Die Grundzüge des Strafrechts der ältesten Zeit. Will man nun das, was die Römer unter den verschiedensten Bezeichnungen, als poena, multa, animadversio, vindicta etc. (Rein a. a. O. S. 285.) erwähnen, für die älteste Zeit unter einen gemeinsamen Begriff bringen, so wird das Gemeinsame aller dieser Ausdrücke höchstens sich dahin zusammenfassen lassen, daß Strafe in diesem weitesten Sinne sei: Jedes Uebel, das Jemand durch einen Andern nicht ungerechtfertigt erleidet.

Das Recht, ein solches Uebel nicht ungerechtfertigt zuzufügen, kann aber nach römischer Anschauung seinen Grund haben:

1) in gerechtfertigter Rache, ius ulciscendi, und die Strafe erscheint dann als vindicta;

2) als Sühne, poena im ältesten Sinne, gleichviel ob im Interesse des Ganzen oder des Einzelnen, oder endlich

3) als animadversio zur Erhaltung der Auctorität des imperium oder der potestas.[3]

Jeder von diesen drei Gründen des römischen Strafrechts bringt aber nothwendig sowohl hinsichtlich des strafenden Subjects, als auch der Strafmittel und des Verfahrens sich von selbst ergebende Verschiedenheiten hervor.

I) Die Strafe als Rache oder das Recht zu strafen als Recht sich zu rächen. —

1) Hinsichtlich des berechtigten Subjects liegt es in der Natur der Rache, daß dieß nur der unmittelbar oder mittelbar Gekränkte selbst sein kann, dem die Ausübung der Rache überlassen wird. In den wenigen Spuren, in denen die Strafe noch als ein Act der Rache erscheint, ist daher Niemand berechtigt die kränkende Unthat zu strafen, als der Gekränkte selbst.

1540. Gell. X. 23. „De iure autem occidendi ita scriptum est (sc. in oratione M. Catonis): In adulterio uxorem tuam si deprehendisses, sine iudicio impune necares."

1541. fr. 24. pr. D. ad leg. Iul. de adult. (48, 5.) „Marito quoque adulterum uxoris suae occidere permittitur ..."[4]

S. 80 ff. — Erst in späterer Zeit finden sich beiläufige Andeutungen über Zweck der Strafe. Man konnte sich den Staat nicht denken ohne das Recht zu strafen, man setzte dieses Recht voraus und differirte nur über den Zweck. So z. B. fr. 20. D. de poen. (48, 19.) „... poena constituitur in emendationem hominum". fr. 6. § 1. D. eod. „.. ut exemplo deterriti minus delinquant". fr. 6. D. de custod. reor. (48, 3.) „.. ne quid et aliud postea tale facere moliatur".

[2]) So z. B. poena est noxae vindicta und vindicta dignum = poena dignum. [fr. 11. § 12. D. ad leg. Iul. de adult. (48, 5.)]; und capitali animadversione puniit (Suet. Oct. 24.) = capitalis poena [fr. 27. § 2. D. de poenis (48, 19.)] und in zahlreichen andern Stellen.

[3]) Theilweis ähnlich schon **1542.** Gell. VII. 14. (VI. 14.) „Poeniendis peccatis tres esse debere causas existimatum est. Una est causa, quae vel νουθεσία, vel κόλασις dicitur, cum poena adhibetur castigandi atque emendandi gratia, ut is, qui fortuito delinquit, attentior fiat correctiorque. Altera est, quam ii, qui vocabula ista curiosius divisorunt, τιμωρίαν appellant. Ea causa animadvertendi est, cum dignitas auctoritasque eius, in quem est peccatum, tuenda est, ne praetermissa animadversio contemtum eius pariat et honorem levet; idcircoque id ei vocabulum a conservatione honoris factum putant. Tertia ratio vindicandi est, quae παράδειγμα a Graecis nominatur, cum poenitio propter exemplum est necessaria, ut coteri a similibus peccatis, quae prohiberi publicitus interest, metu cognitae poenae deterreantur."

[4]) Paull. II. 26. § 5. „Maritum, qui uxorem deprehensam cum adultero occidit, quia hoc impatientia iusti doloris admisit, levius puniri placuit." Coll. IV. 2. 3. 12. Nov. 117. c. 15. pr. — Ueber die weiteren Acte der Rache in diesem Falle vergl. Rein a. a. O. S. 838. Not. *). Vgl. aber Ders. a. a. O. S. 36—39.

1543. fr. 20. D. eod. (48, 5.) „Patri datur ius occidendi adulterum cum filia, quam in potestate habet.“ [5])

Wer aus berechtigter Rache Uebel zufügte, darf und kann natürlich auch unter das höchste Maß der Rache herabgehen, ja er kann sie durch pacere erlassen. **1544**. Fest. v. Talionis. „Si membrum rupit, ni cum eo pavit, talio esto.“ Liv. III. 58. „..ipso remittente Virginio ultimam poenam.“ arg. fr. 2. § 14. D. de pactis (2, 14.). Auch in der talio ist offenbar der Character der Rache der vorherrschende, denn die talio kann durch pactum umgewandelt werden d. h. der Verletzte kann sich mit einem andern Act der Rache für zufriedengestellt erklären. (Köstlin, die Lehre vom Mord und Todtschlag. I. S. 24 ff.)

2) Da aber die Rache ausgeübt wird sine iudicio, ohne Untersuchung der That und Thäterschaft, so ist sie nur zulässig bei handhafter That, beim manifestum delictum. („Si deprehendisset.“) Nov. 117. c. 15. pr. Diese roheste Art der Strafe mag in vorhistorischer Zeit viel mehr Fälle umfaßt haben, als später, wo sie auf wenige ganz bestimmte Fälle sich beschränkt.[6]) Hier genügte es zu constatiren, daß der Gedanke eines Rechts zu strafen aus Rache selbst im neuesten Rechte nicht völlig verschwunden ist, und es haben, wie Ihering (I. 129 ff.) richtig bemerkt, sich die Privatstrafen als Abfindungssummen herausgebildet.

II) Die poena. — Die Etymologie des Wortes [7]) und Ausdrücke wie poenam solvere, pendere weisen mit Sicherheit darauf hin, daß die poena in ihrer ältesten und ursprünglichen Bedeutung die Sühne des Verbrechens ist. Sie ist die für die verbrecherisch (non sine fraude) erzeugte noxa zu leistende Sühne, mit der sich auch die Privatrache genügen muß. (Poena est noxae vindicta.)[8]) Wo diese poena wesentlich eine religiöse Sühne ist, heißt sie deßhalb vorzugsweise supplicium, von placare,[9]) oder castigatio von castus und agere.[10])

1) Sie hat daher ihr Maß durch die Größe der noxa, denn noxiae poena par esto.[11])

---

[5]) Daß der Vater nur die Tochter mit dem Ehebrecher tödten konnte, die er in väterlicher Gewalt hatte, beweist, daß hier nicht aus Rache, sondern kraft des ius vitae et necis die Tochter getödtet wurde. Das Recht den adulter zu tödten war ein Act erlaubter Rache (impune necatur). — Ob Macrob. Sat. I. 4. „Si nox furtum factum sit, si im occisit, iure caesus esto“ hierher gehört, ist zweifelhaft. Möglich wäre es hierin nur ein weitgehendes Recht der Nothwehr zu sehen. c. 1. C. quando liceat unic. (3, 27.) Rein S. 298. Not. **) und Ihering, Geist des röm. Rechts. Bd. I. S. 130. — Richtiger wird es aber sein, darin einen Act der Rache zu sehen, da als Nothwehr die Tödtung des nächtlichen Diebes noch später gestattet war gerade im Gegensatz zu jenem alten Satze. fr. 9. D. ad leg. Corn. de sicar. (48, 8.)

[6]) Daß in ältester Zeit die Rache als Grund der Strafe die Regel gebildet habe, wird vielfach behauptet, aber wohl mit Unrecht. Geib a. a. O. S. 1. 11. Ihering I. S. 212.

[7]) Poena ursprünglich = ποινή, Sühngeld, Buße. Rubino, Untersuchungen über röm. Verfassung S. 460. Ihering I. S. 126. — Huschke, Gaius S. 123. leitet das Wort ab von πῶϋ „das den Göttern gebrachte Viehopfer“.

[8]) **1545**. fr. 131. pr. D. de V. S. (50, 16.) Ulp. „Poena est noxae vindicta, fraus et ipsa noxa dicitur, et quasi poenae quaedam praeparatio.“ — Nach Huschke a. a. O. S. 121. Not. 19. nannten die XII Tafeln „noxia“ den durch Delict zugefügten Schaden, z. B. noxiam decernere bei Plin. Hist. nat. XVIII. 3.

[9]) **1546**. Fest. v. „[Suppli]cium a supp[liciis differt] ut usus arguit, quod [ex consuetudine loquendi] haec deorum [illud hominum sit. nam ut su]matur supp[licium de aliquo...] id est de poe[na agatur eius, ut iubeatur] caedi. — — [quo exem]plo docet suppli[cia dicta supplicamenta:] nunc fere supp[licia pro poenis dicun]tur.“ **1547**. Pauli. Diac. v. „Supplicia veteres quaedam sacrificia a supplicando vocabant.“

[10]) Rein a. a. O. S. 29.

[11]) Cic. de legg. III. 20. Seneca de ira II. 6.

Sie darf, dem Wesen der Sühne gemäß, dieß Maß nicht überschreiten und nicht unter ihm zurückbleiben, ne quid durius aut remissius constituatur, quam causa deposcit.[12] Das bestimmte genus delicti hat daher bei ihr ein im voraus bestimmtes genus poenae.[13]

2) Ob eine Sühne zu leisten sei (poenam solvere, pendere) oder nicht, ist zuvörderst zu untersuchen und durch Urtheil festzustellen, und die ältesten Gesetze sprechen bald die Strafe (sacer esto), bald nur das genus delicti aus (parricida esto).[14]

III) Die animadversio. — Das Wort selbst ergibt schon, daß es zunächst ein animum advertere in aliquid ist, in Folge dessen gestraft wird, was der Strafende, ohne seinem eigenen Ansehen etwas zu vergeben, sobald es zu seiner Kunde kommt, nicht ungeahndet lassen kann.[15] Die Strafe ist die multa, auch selbst animadversio genannt.[16] Hieraus ergibt sich:

1) Sie ist eine Maßregel zur Aufrechthaltung der allgemeinen Ordnung und der Würde des imperium oder der potestas.[17] Die einzige Frage bei der animadversio ist: ob es e republica sei zu animadvertiren. Aus diesem Grunde ist die animadversio eben so Recht, als Pflicht des Magistrats. So sagen bei Liv. VIII. 32. die Legaten des Dictators, um ihn zur Begnadigung des non obediens magister equitum zu bewegen, also ihn von jener Pflicht zu befreien: Postremo ne id se gratiae dare Q. Fabii crederet, se iusiurandum dare paratos esse: non videri e republica in Q. Fabium, eo tempore, animadverti.

2) Art und Umfang der aus der animadversio (hier = Beachtung) sich ergebenden Strafe, multa, animadversio (hier = Strafe) ist daher nicht begränzt und festgestellt nach dem genus peccati. Denn a) erst durch das arbitrium des Magistrats oder des Inhabers der potestas, in quem est peccatum, (Gell. VII. 14.)

---

[12] fr. 11. pr. D. de poenis (48, 19.) Cic. de off. I. 25. „. . ne maior poena, quam culpa sit."

[13] Gai. III. 223. Plin. Hist. nat. XVII. 1, 7. XVIII. 3, 12. Paull. Diac. v. Termino. (N. 1585.)

[14] Serv. ad Virg. Aen. VI. 609. (Bd. I. S. 14. N. 46.) Dion. II. 10. (Bd. I. S. 12. N. 43.) **1548**. Paull. Diac. v. Parrici. „(parricidii) quaestores appellabantur, qui solebant creari causa rerum capitalium quaerendarum. Nam parricida non utique is, qui parentem occidisset, dicebatur, sed qualemcunque hominem. Id autem fuisse indicat lex Numae Pompilii regis his composita verbis: Si quis hominem liberum dolo sciens morti duit parricida esto." — Hierher gehört auch die von Paullus getadelte Ansicht Labeo's in **1549**. fr. 244. D. de V. S. (50, 16.) „Si qua poena est, multa est, si qua multa est, poena est. Paullus: utrumque eorum falsum est; namque harum rerum dissimilitudo ex hoc quoque apparet, quod de poena provocatio non est. — — Ex hoc quoque earum rerum dissimilitudo apparere poterit, quia poenae certae singulorum peccatorum sunt, multae contra, quia eius iudicis potestas est, quantam dicat, nisi cum lege est constitutum, quantam dicat." — Perniee, M. Ant. Labeo. S. 24. 25.

[15] Gell. VII. 14. (N. 1542.) „ne praetermissa animadversio contemtum eius pariat et honorem levet."

[16] Huschke, Gaius S. 129. Not. 19. „multa — die den Uebermuth des Delinquenten zähmende sächliche Coërcition." Es ist hierbei ganz dieselbe Verwandlung der Worte, wie bei der vindicta, daß der Grund der Strafe später die Strafe selbst bezeichnet, so auch hier die animadversio Grund der Strafe (das animum advertere ad facinus) und Strafe selbst. Gewissermaßen beiden Bedeutungen gemäß sagt der Prätor in fr. 15. § 25. D. de iniur. (47, 10.) „si quis adversus ea, prout quaeque res erit, animadvertam." — Cic. adv. Rull. II. 13. „poena sine provocatione, animadversio sine auxilio." — Huschke, Osk. und Sab. Sprach-Denkm. S. 97 ff.

[17] Gell. VII. 14. (Not. 15.) **1550**. Cic. de off. I. 25. „omnis autem et animadversio et castigatio contumelia vacare debet: neque ad eius, qui punitur (al. punit) aliquem, aut verbis castigat, sed ad rei publicae utilitatem referri."

wird die Handlung zum peccatum, zur strafbaren Handlung; und b) die Höhe und Art der Strafe hängt eines Theils von dem Umfang der Macht des imperium oder der potestas, andres Theils von der Erwägung (arbitrium) ab, ob es im concreten Falle geboten sei, härter oder milder zu strafen. (Not. 18.) Liegt in ihnen das ius vitae et necis, so hindert die Geringfügigkeit des peccatum nicht, die animadversio bis zur capitalis zu steigern, und umgekehrt das schwerste peccatum mit dem geringsten Grade der animadversio (verbis castigare) zu ahnden. [18]

3) Bei der poena wird das genus peccati untersucht (causa dicitur) und das Urtheil lautet auf schuldig oder nicht schuldig. Bei schuldig folgt dann aber Art und Höhe der Strafe aus dem genus peccati von selbst. Es wird dagegen bei der multa nur die Strafe zugesprochen (multa dicitur), und die Thatsache, wegen deren multirt wurde, nur als Begründung der multa, wie die Gründe eines Urtheils, angegeben. [19] Bei der poena lautet das Urtheil auf das Verbrechen: Tibi perduellionem indico (Liv. I. 26.), denn in der lex horrendi carminis war die poena der perduellio schon bestimmt: arbori infelici suspendere, verberare etc. In den XII Tafeln ist daher auch vielfach die Bestimmung der Strafe nicht so gefaßt, daß für verschiedene Verbrechen dieselbe Strafe ausgesprochen wird, sondern die verschiedenen Verbrechen unter demselben Namen zusammengefaßt werden und unter dieser Form die Gleichartigkeit der Strafe ausgesprochen ist, so z. B.:

1551. Pauli. Diac. v. Parrici. „Si qui hominem liberum dolo malo sciens morti duit, paricidas esto."

---

[18] **1552.** Val. Max. V. 8, 1. „Brutus . . filios . . virgis caesos et ad palum religatos securi percuti iussit." Id. V. 8, 3. „Titus Manlius Torquatus . . cum ad senatum Macedonia de filio eius D. Silano, qui eam provinciam optinuerat, querellas per legatos detulisset . . . pronuntiavit: Silanum filium meum . . et e republica eum et domo mea indignum iudico, protinusque e conspectu meo abire iubeo. — — satisfactum erat reipublicae." Liv. I. 49. — Beispiele:

1) Aus dem imperium. — a) dem königlichen: Cic. de rep. II. Zonaras VII. 13. — b) dem consularischen: Liv. III. 9. Polyb. VI. 12. — c) der Dictatur: Liv. II. 29. — d) dem militärischen: Liv. II. 59. VIII. 33. XXX. 43. Dion. VI. 21. Polyb. VI. 37.

2) Aus der potestas. — a) der priesterlichen: Senec. Controv. I. 2. „Castigationem ex pontificis maximi arbitrio meruerat sacerdos." Pauli. Diac. v. Ignis Vestae. — Marquardt, Handb. der röm. Alterth. IV. S. 245—247. Geib, Gesch. des Criminalproc. S. 76. Rein a. a. O. S. 699. — b) der tribunicischen: Tac. Ann. XIII. 28. „ne quid (sc. tribuni plebis) intra domum pro potestate animadverterent." — c) der väterlichen: Liv. I. 26. „patrio iure in filium animadversurum esse." Liv. epit. XLIV. Dion. II. 26. Val. Max. V. 8, 3; 9, 3. Rubino a. a. O. S. 137. Not. 1. Mommsen, Staatsrecht der Römer I. S. 122. Not. 1.

[19] **1553.** Gell. XI. 1. „. . M. Varro verba haec legitima, quibus minima multa diceretur, concepit: M. Terentio, quando citatus neque respondit neque excusatus est, ego ei unum ovem multam dico. — — Vocabulum autem ipsum „multae" idem M. Varro in uno vicesimo rerum humanarum non Latinum, sed Sabinum esse dicit, idque ad suam memoriam mansisse ait in lingua Samnitium, qui sunt a Sabinis orti. — — Cum autem usus et mos sermonum is sit, ut ita et nunc loquamur, ut plerique veterum locuti sunt: „multam dixit" et „multa dicta est", non esse abs re putavi, notare, quod M. Cato aliter dixit. Nam in quarto originum verba haec sunt: Imperator noster, si quis extra ordinem ivit, ei multam facit. Potest autem videri consulta elegantia mutasse verbum, cum in castris et in exercitu multa fieret, non in comitio, nec ad populum diceretur." — Während es bei der poena heißt: perduellionem iudico, wird bei der multa nicht gesagt: citatum neque respondentem neque excusatum iudico, also nicht über das genus peccati ein Urtheil gefällt, sondern nur eine Strafe ausgesprochen (multam dico), zu deren Rechtfertigung der Magistrat die Thatsachen erwähnt, aus denen er sich bewogen gefunden hat, eine Strafe zu dictiren. — Das Verhältniß des Straferkenntnisses bei poena und multa läßt sich annähernd vergleichen mit dem Verhältniß der formula in ius und in factum concepta.

1554. Cic. de legg. II. 9. „Sacrum sacrove commendatum qui clepserit rapsitve parricida esto."

4) Die multa s. multa s. animadversio. — Für die in Folge einer animadversio, des animum advertere ad aliquid, dictirte Strafe war in früherer Zeit der technische Ausdruck: multa.[20] Multa war jede je nach dem einzelnen Falle ex arbitrio animadvertentis zudictirte Strafe.[21] Es ergibt sich dieß aus den Merkmalen, die Ulpian (Not. 21.) als die die multa von der poena unterscheidenden angibt. Die multa ist hiernach

a) eine Strafe für ein speciale peccatum d. h. für ein Vergehen, für welches ein Gattungsbegriff nicht aufgestellt ist, bei dem also weder der Thatbestand durch ein Strafgesetz normirt, noch auch die Strafe durch ein solches festgesetzt ist (ubi neque lege, neque quo alio iure delicto poena imposita est). Es ist daher

b) die Strafe eine multa, bei welcher auch Höhe und Art der Strafe ex arbitrio eius venit, qui multam dicit, denn auf pecunia beschränkt (pecuniaria) ist sie erst später worden (hodie pecuniaria est). Endlich

c) hat das Recht zu multiren, cui iudicatio data est.[22] Mit Unrecht sagt hierbei Rudorff (a. a. O. II. § 125.): „Das Multirungsrecht war seit den ältesten Zeiten dazu bestimmt, der obrigkeitlichen und richterlichen Autorität gegen Widerspänstige Nachdruck zu geben." Zu Ulpian's Zeit ist diese Beschränkung sicher richtig, denn dieser bemerkt ausdrücklich, daß dieß Recht nur denen gegeben sei, quibus publice iudicium est (Not. 22.), und zu dessen Zeit war eben nur Magistraten und Richtern publice d. h. nach ius publicum (sive qua lege vel quo alio iure) die iudicatio zugestanden. Anders aber war es in frühester Zeit, wo zufolge des weitgehenden Rechts der patria potestas der Vater filium damnat, in filium animadvertit, und zur Rechtfertigung seiner animadversio, ganz wie der multirende Magistrat, nichts thut, als: „praefatur"[23], weßhalb er animadvertirt. — Man wird daher die ex arbitrio animadvertentis fließende Strafe für die älteste Zeit, gleichviel ob sie capitalis oder pecuniaria war, im Gegensatz der poena nicht unrichtig als multa bezeichnen

[20]) Für das ältere Recht ist es daher nicht richtig, wenn Rudorff, Rechtsgesch. II. § 125. die multa als „pecuniäre" Ordnungsstrafe bezeichnet. Es widerspricht dieß der ausdrücklichen Bemerkung Ulpian's, daß dieselbe „hodie" pecuniaria sei. (Not. 21.)

[21]) 1555. fr. 131. § 1. D. de V. S. (50, 16.) Ulp. „Inter „multam" autem et „poenam" multum interest, cum poena generale sit nomen, omnium delictorum coërcitio, multa specialis peccati, cuius animadversio hodie pecuniaria est; poena autem non tantum pecuniaria, verum capitis et existimationis irrogari solet; et multa quidem ex arbitrio eius venit, qui multam dicit; poena non irrogatur, nisi quae quaque lege, vel quo alio iure specialiter huic delicto imposita est; quin immo multa ibi dicitur, ubi specialis poena non est imposita. Item multam is dicere potest, cui iudicatio data est: magistratus solos et praesides provinciarum posse multam dicere mandatis permissum est; poenam autem unusquisque irrogare potest, cui huius criminis sive delicti exsecutio competit." 1556. fr. 244. D. eod. (50, 16.) Labeo libro IV. Pithanon a Paulo epitomatorum. — „Si qua poena est, multa est, si qua multa est, poena est. Paulus: utrumque eorum falsum est; namque harum rerum dissimilitudo ex hoc quoque apparet, quod de poena provocatio non est. Simulatque enim victus quis est eius maleficii, cuius poena est statuta statim ea debetur; at multae provocatio est, nec ante debetur, quam aut non est provocatum, aut provocator victus est; nec aliter, quam si is dixit, cui dicere licet. Ex hoc quoque harum rerum dissimilitudo apparere poterit, quia poenae certae singulorum peccatorum sunt; multae contra, quia eius iudicis potestas est, quantam dicat, nisi quum lege est constitutum, quantam dicat." Schwegler, Röm. Gesch. II. S. 609. Not. 4.

[22]) 1557. fr. 2. § 8. D. de iudiciis (5, 1.) Ulp. „Iis datur multae dicendae ius, quibus publice iudicium est, et non aliis, nisi hoc specialiter iis permissum est."

[23]) Liv. II. 41. Val. Max. V. 8. § 2. 5. So wird von den verschiedensten Strafen gesagt: multare, multitare. Cic. de orat. I. 42. Gell. X. 23.



können, obgleich die multa später nur pecuniaria war und das Wort multa nur noch in dieser Beschränkung gebraucht wird.

B) Die Umwandlungen des Strafrechts in späterer Zeit, namentlich seit den leges Valeriae de provocatione.

Der Gang der Entwickelung des Strafrechts war bei den Römern kein anderer, als fast bei allen Völkern.[24] Die höher entwickelte staatliche Ordnung verdrängt zunächst, wie im Privatrecht die Selbsthülfe, so im Strafrecht die Privatrache, und an deren Stelle tritt die Pflicht sich mit einer annehmbaren Sühne zu begnügen.[25] Eben so wird aber, je mehr die Freiheit des Einzelnen gegen die unbeschränkte Macht des imperium und der potestas geschützt wird, um so mehr auch die Strafe ex arbitrio, die animadversio oder multa, auf immer engere Gränzen beschränkt werden müssen.[26] An die Stelle der willkürlich normirten multa für das zu bestrafende speciale peccatum setzt sich mehr und mehr die für das genus peccati fest normirte poena. Wo früher vielfach noch indicta causa selbst auf capitale Strafe animadvertirt werden konnte, kann jetzt nur noch gestraft werden nach vorausgegangenem causam dicere und poenam irrogare, und selbst wo noch die multa in alter Weise erkannt ist, kann über deren Gerechtigkeit jetzt gestritten werden (multae certatio).[27] Endlich aber wird auch der Kreis der zum Multiren Berechtigten enger begränzt; das ius multae dicendae ist nicht mehr mit jedem imperium und jeder potestas selbstverständlich verknüpft, sondern beruht auf besonderer Verleihung.[28]

§ 188.

B. Verbrechen und Strafen.*)

A) Verbrechen: 1) Perduellio.[a]) 2) Parricidium.[b]) 3) Incestus.[c]) 4) Verbrechen gegen die Clienten.[d]) 5) Verletzung des Trauerjahres.[e]) 6) Verrückung der Gränzen.[f]) — B) Strafen: 1) Consecratio capitis.[g]) 2) Todesstrafen und Leibesstrafen.[h]) 3) Exilium.[i]) 4) Talio.[k]) 5) Vermögensstrafen.[l]) — C) Die Execution.[m])

---

[24]) Vergl. hierüber die bei Geib, Lehrb. des deutschen Strafrechts. Bd. I. S. 2. Citirten, und § 30. ebendaselbst. Ders., Gesch. des röm. Criminalproc. S. 15. 16. und die dort Not. 8. 9. Citt.

[25]) So verschwindet die unbeschränkte Tödtung des nächtlichen Diebes (Not. 5.); so die talio. — Rein a. a. O. S. 36 ff.

[26]) So die unbeschränkte animadversio der Väter. (§ 104.) Dahin die Beschränkung der multae durch die lex Aternia Tarpeia; so straft noch bei Dion. II. 29. Romulus die verschiedensten Verbrechen „πρὸς τὰ μεγέθη τῶν ἁμαρτημάτων“ (pro delicti magnitudine), die später durch poenae nach dem genus peccati bestraft wurden, so sagt von Romulus Cic. de rep. II. 9. „. . multae dictione ovium et boum . . non vi et suppliciis coërcebat.“ Liv. I. 49. Cicero rühmt darin die Milde des Romulus. Er konnte also auch „vi et suppliciis“ multiren. — Alles, was hier von Romulus gesagt wird, hat keinen Werth als historisches Factum, es beweist nur, daß Dionysius und Cicero solche multae in ältester Zeit für möglich hielten.

[27]) Liv. XXV. 3. XXXVII. 51. fr. 244. D. de V. S. (50, 16.) Labeo. — Rudorff, Bd. II. S. 419.

[28]) fr. 131. § 1. in f. D. de V. S. (50, 16.) Not. 21. — Auf die Zeit, zu welcher multa nur Geldstrafe war, beziehen sich: 1558. Fest. v. Multam. — „Multam Osce dici putant poenam quidam. M. Varro ait poenam esse, sed pecuniariam, de qua subtiliter in l. I. quaestionum Epist. refert.“ Varro de L. L. V. 177. „Multa pecunia quae a magistratu dicta ut exigi possit ob peccatum, quod singulae dicuntur additae esse multae, et quod olim unum dicebant multam; itaque quom in dolium aut culeum vinum addunt rustici, primam urnam additam dicunt etiam nunc multam.“ (Hierzu O. Müller in seiner Ausgabe in den Noten, und Schwegler, R. G. II. S. 612. Not. 1.

*) Walter § 803—818. Rudorff II. § 111. 123.

a) Perduellio. — Rudorff II. § 111. Rein S. 466 ff. Jhering I. S. 255. Köstlin S. 46 ff. Geib, Lehrb. des deutschen Strafrechts Bd. I. S. 16. 17. Zumpt I. 1. S. 288. 1559. fr. 11. D. ad leg. Iul. mai. (48, 4.) „Plane non quisque legis Iuliae maiestatis reus est, in eadem conditione est, sed qui perduellionis reus est, hostili animo adversus rempublicam vel Principem animatus . . ." 1560. Varro de L. L. VI. 1. „Perduelles sunt hostes." 1561. fr. 234. D. de V. S. (50, 16.) „Quos nos hostes appellamus, eos veteres perduelles appellabant, per eam adiectionem indicantes, cum quibus bellum esset."

b) Parricidium. — Rein S. 449 ff. Osenbrüggen, das altrömische Parricidium. Rudorff II. S. 371. Not. 2. F. Gorius, De parricidii notione apud antiquissimos Romanos. Bonn. 1869.

Paull. Diac. v. Parrici quaestores. (N. 1548.) 1562. fr. 2. § 23. D. de O. I. (1, 2.) „Et quia . . de capite civis Romani iniussu populi non erat lege permissum Consulibus ius dicere, propterea Quaestores constituebantur a populo, qui capitalibus rebus praeessent; hi appellabantur Quaestores parricidii, quorum etiam meminit lex duodecim tabularum." 1563. Cic. de legg. II. 9. „Sacrum sacrove commendatum qui cleperit rapsitve parricida esto."

c) Incestus. — Rudorff II. S. 327. 328. Non. Marc. IV. 87. „Castum a furtis et rapinis abstinens. Varro Andabatis: Nec manus visco tenaci tinxerunt viri casta." 1564. Cic. de legg. II. 9. „Incestum pontifices supremo supplicio sanciunto." 1565. Paull. Diac. v. „Incestus a Graeco trahitur. Nam illi facinus dicunt ἀνήκεστον."

d) Verbrechen gegen den Clienten. — Mommsen, Röm. Forsch. I. S. 383. 384. Dion. II. 10. (Not. 43.) 1566. Serv. ad Aen. VI. 609. „Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto."

e) Verletzung des Trauerjahres. — Plut. Numa c. 12. Fragm. Vat. 320. 321. Walter § 532.

f) Verrückung der Gränzen. — 1567. Dion. II. 74. „εἰ δέ τις ἀφανίσειεν ἢ μεταθείη τοὺς ὅρους, ἱερὸν ἐνομοθέτησεν εἶναι τοῦ θεοῦ τὸν τούτων τὸ διαπραξάμενον, ἵνα τῷ βουλομένῳ κτείνειν αὐτὸν ὡς ἱερόσυλον ἥ τε ἀσφάλεια καὶ τὸ καθαρὸν μιάσματος εἶναι προσῇ." (Si vero quis sustulisset, aut suo loco movisset terminos, eum qui tale quid patrare ausus fuisset, huic deo sacrum esse sanxit [sc. Numa Pompilius], ut cuilibet impune eum interficere, tanquam sacrilegum, liceret, et purus ab eo piaculo esset.) Paull. Diac. v. Termino. (N. 1585.) Rein a. a. O. S. 822.

g) Consecratio capitis. — Rein a. a. O. S. 32 ff. Becker-Marquardt IV. S. 229. Mommsen, Röm. Gesch. (Aufl. 4.) I. S. 178. Pernice, Labeo I. S. 351 ff. vergl. mit S. 258 ff. L. Lange, De consecratione capitis et bonorum, Giess. 1864. Danz, Sacr. Schutz S. 50. Not. 10. S. 78. 79. Schwegler II. S. 253 ff. Jhering I. S. 279 ff. Geib, Lehrb. des deutsch. Strafr. I. S. 13.

1568. Zonar. VII. 15. „τὸ ἱερὸν εἶναι ἀπολωλέναι ἦν· οὕτω γὰρ πᾶν ὅπερ ἂν ὥσπερ τι θῦμα εἰς σφαγὴν καθιερώθη, ὠνόμαστο." [Sacrum autem esse idem erat, quod perisse: sic enim omnia, quae instar victimae ad caedem destinata sunt, appellantur.] Dion. II. 74. (N. 1567.) 1569. Fest. v. „Sacratae leges sunt, quibus sanctum est, qui quid adversus eas fecerit, sacer alicui deorum sit cum familia pecuniaque . ." 1570. Id. v. Sacer mons. „. . At homo sacer is est, quem populus iudicavit ob maleficium; neque fas est eum immolari, sed, qui occidit, parricidi non damnatur, nam lege tribunicia prima cavetur „si quis eum, qui ei plebei scito sacer sit, occiderit, parricida ne sit" . . . Gallus Aelius ait sacrum esse, quod quocunque modo atque instituto civitatis consecratum sit, sive aedis, sive ara, sive signum, sive locus, sive pecunia, sive quid aliud, quod dis dedicatum atque consecratum sit . ." Paull. Diac. v. Termino. (N. 1585.) 1571. Macrob.

Sat. III. 7. „.. nam quidquid destinatum est dis, sacrum vocatur; pervenire autem ad deos non potest anima nisi libera ab onere corporis fuerit: quod nisi morte fieri non potest... Hoc loco non alienum videtur de conditione eorum hominum referre, quos leges sacros esse certis diis iubent: quia non ignoro, quibusdam mirum videri, quod cum cetera sacra violari nefas sit, hominem sacrum ius fuerit occidi; cuius rei causa haec est. Veteres nullum animal sacrum in finibus suis patiebantur, sed abigebant ad fines deorum, quibus sacrum esset: animas vero sacratorum hominum, quos Graeci ζωάνας vocant, dis debitas aestimabant. Quemadmodum igitur quod sacrum ad deos ipsos mitti non poterat a se tamen dimittere non dubitabant; sic animas, quas sacras in coelum mitti posse arbitrati sunt, viduatas corpore quam primum illo ire voluerunt."

h) Todes- und Leibesstrafen. — Geib, Lehrb. des deutsch. Strafr. I. S. 19. Rein S. 284—288.

1) Hängen: Arbor infelix. Liv. I. 26. (S. 184.) — 2) Enthaupten: Liv. II. 5. „Consules in sedem processere suam, missique lictores ad sumendum supplicium nudatos virgis caedunt, securique feriunt." Liv. XXII. 57. (N. 1596.) — 3) Lebendigbegraben: **1572.** Fest. v. „Sceleratus campus appellatur prope portam Collinam, in quo virgines Vestales, quae incestum fecerunt, defossae sunt vivae." Liv. XXII. 57. Plut. Numa c. 10. Dion. II. 67. — 4) Praecipitatio: Pauli. Diac. v. Phobus. — 5) Säcken: **1573.** Cic. pro Rosc. Amer. 25. „.. supplicium in parricidas singulare excogitaverunt... Insui voluerunt in culeum viros, atque ita in flumen deiici." Dion. IV. 62. — fr. 9. pr. D. de lege Pomp. de parric. (48, 9.)

i) Exilium. Niebuhr II. S. 72 ff. Walter II. § 823. Vriese, De poena exilii. Amstelod. 1849. 1) Freiwilliges exilium (soli mutatio). **1574.** Liv. III. 13. „Hic primus (sc. Caeso) vades publicos dedit; dimissus e foro, nocte proxima, in Tuscos in exilium abiit. Iudicii die quum excusaretur solum vertisse exilii causa, nihilominus Virginio comitia habente, collegae appellati dimisere concilium." Liv. I. 41. II. 35. V. 32. Cic. pro Caecin. 34. „Exilium enim non supplicium est, sed perfugium portusque supplicii. Nam qui volunt poenam aliquam subterfugere, aut calamitatem, eo solum vertunt; hoc est, sedem et locum mutant... non adimitur his civitas, sed ab his relinquitur atque deponitur. Nam, quum ex nostro iure duarum civitatum nemo esse possit, tum amittitur haec civitas denique, quum is, qui profugit, receptus est in exilium, hoc est, in aliam civitatem." — 2) Das iustum exilium und die aquae et igni interdictio beim Exil. (Jhering I. S. 287 ff. sieht hierin eine religiöse Beziehung, „es bethätigte sich in ihr die Sorge für die Erhaltung der Reinheit der Gemeinschaft durch Säuberung derselben von unreinen Elementen".) **1575.** Liv. II. 2. „Brutus ex Senatus consulto ad populum tulit, ut omnes Tarquiniae gentis exsules essent.." **1576.** Liv. XXVI. 3. „.. priusquam dies comitiorum aderat, Cn. Fulvius exulatum Tarquinios abiit; id ei iustum exilium esse scivit plebs." **1577.** Liv. XXV. 4. „Postumius vadibus datis non adfuit. Tribuni plebem rogaverunt, plebesque ita scivit: Si M. Postumius ante kal. Maias non prodisset citatusque eo die non respondisset neque excusatus esset, videri eum in exilio esse, bonaque eius venire, ipsi aqua et igni placere interdici."

k) Talio. — Rein a. a. O. S. 37. Rudorff II. S. 325. Not. 1. **1578.** Gell. XX. 1. „.. lex talionis, cuius verba, nisi memoria me fallit, haec sunt: SI membrum rupit ni cum eo pacit talio esto. **1579.** Fest. v. „Talionis mentionem fieri in XII. ait Verrius hoc modo: „Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto" neque id, quid significet, indicat, puto quia notum est: permittit enim lex parem vindictam." **1580.** Isidor. V. 27. „talio est similitudo vindictae, ut taliter quis patiatur, ut fecit. Hoc enim et natura et lege est institutum, ut caedentem similis vindicta sequatur."

l) Vermögensstrafen. — Ihering I. S. 133 ff. Walter § 820. Geib I. S. 12 ff. 1) Verletzung des Trauerjahres: **1581**. Plut. Numa c. 12. „..ἡ δὲ πρότερον γαμηθεῖσα βοῦν ἐγκύμονα κατέθυσεν ἐκείνου νομοθετήσοντας“ (et si qua prius nupserit, bovem foetam immolare debet ex illius lege). — 2) Verstoßung der Frau: Plut. Rom. c. 22. „εἰ δ' ἄλλως τις ἀποπέμψατο, τῆς οὐσίας αὐτοῦ τὸ μὲν τῆς γυναικὸς εἶναι, τὸ δὲ τῆς Δήμητρος ἱερὸν κελεύων· τὸν δ' ἀποδόμενον γυναῖκα θύεσθαι χθονίοις θεοῖς“ (si vero aliter quis a se dimitteret uxorem, bonorum eius partem uxoris fieri, partem Cereri sacram esse iussit. Qui autem venderet uxorem, diis inferis immolari). Schlesinger, Zeitschr. für Rechtsg. VIII. S. 58—62. — 3) Culpose Tödtung: **1582**. Serv. ad Bucol. IV. 43. „Sane in Numae legibus cautum est, ut si quis imprudens occidisset hominem, pro capite occisi et natis (ex coni. „agnatis“) eius in cautione (ex coni. „concione“) offerret arietem.“ — Cic. Top. c. 16.

m) Execution. — 1) Die Könige und Magistrate. — Liv. I. 26. (N. 1583.) Liv. II. 5. (Not. h. 2.) Dion. V. 8. — 2) Der pontifex maximus. — Liv. XXII. 57. (N. 1596.) — 3) Die Hausväter. — Liv. II. 41. (N. 1597.) Val. Max. V. 8. § 5. (N. 1598.)

I. Die animadversio und coërcitio.

§ 189.

A) Die Richtenden und deren Competenz. *)

1) Die Competenz. [a]) — 2) Die Richtenden: a) Der König und die Magistrate. [b]) — b) Die pontifices. [c]) — c) Der paterfamilias. [d]) — d) Der Ehemann. [e]) — 3) Die consilia der Richtenden. [f]) — 4) Die provocatio. [g]) — 5) Die duumviri perduellionis. [h])

*) Geib, Gesch. des röm. Criminalprocesses S. 14—96. Puchta, Cursus I. § 41. S. 124 ff. — Zumpt, Das Criminalrecht der röm. Republik I. 2. S. 41—134. — Walter § 828—832. Ihering I. S. 129 ff. Rubino S. 449 ff. Mommsen, Röm. Staatsrecht Bd. I. S. 121—141.

---

a) Die Competenz. — Von einer streng abgegränzten Competenz zwischen den zur Verhängung und Ausführung einer Strafe berechtigten Personen oder Gerichten kann in dieser ersten Periode nur in einem ganz beschränkten Sinne gesprochen werden. Wem ein imperium oder eine potestas zusteht, der kann jedes Verbrechen des unter seiner Gewalt Stehenden bestrafen. Aber bestimmte Strafen dürfen nur gewisse Personen oder Collegien verhängen und ausführen.

So kann der Vater jedes Verbrechen seines Sohnes strafen ohne in die Competenzgränze eines andern Richters unberechtigt überzugreifen. Aber er kann über seinen Sohn nicht verhängen die Strafe der consecratio capitis (wohl aber konnte der Vater das peculium consecriren), der aquae et ignis interdictio u. s. w. Wir sehen in dem Falle des Horatius, daß der Vater das Recht der väterlichen animadversio in Anspruch nimmt, und dennoch, mag man das Verbrechen des Horatius als perduellio oder parricidium auffassen, war sicher auch in beiden Fällen eine öffentliche Strafe durch andere Richter möglich.

1583. Liv. I. 26. „..P. Horatio proclamante, se filiam iure caesam iudicare; ni ita esset, patrio iure in filium animadversurum fuisse."
So hat Cassius noch in späterer Zeit kraft seiner väterlichen Gewalt das crimen affectati regni seines Sohnes mit dem Tode bestraft, während dasselbe Verbrechen mit consecratio capitis von Staatswegen bestraft wurde.

1584. Val. Max. V. 8. § 2. „Cassius filium, qui tribunus plebis agrariam legem primus tulerat... postquam illam potestatem deposuit, adhibito propinquorum et amicorum consilio, affectati regni crimine domi damnavit, verberibusque affectum necari iussit, ac peculium eius Cereri consecravit." Liv. II. 8. „Latae deinde leges.. ante omnes de provocatione adversus magistratus ad populum, sacrandoque cum bonis capite eius, qui regni occupandi consilia iuisset." Plut. Poplic. 11. Dion. VII. 56. Cic. Phil. II. 44.
Wo freilich die Strafe eine eigentliche Sühne im Interesse der Religion ist, wird trotz der vom Vater gegen den Sohn erkannten und ausgeführten Strafe, wenn dessen Strafe nicht par noxiae war, immer noch die eigentliche Strafe zu verhängen sein. Denn, wenn z. B. der Vater seinen Sohn wegen Umpflügen der Gränzsteine verberibus gestraft hätte, würde dennoch auch zu erkennen sein, daß der Sohn und die boves sacri seien.

1585. Pauli. Diac. v. Termino. „Denique Numa Pompilius statuit, eum, qui terminum exarasset, et ipsum et boves sacros esse."
Die Möglichkeit eines solchen nachfolgenden Gerichts und einer nachträglichen Sühne der noxia zeigt die Notiz bei Festus v. Sororium sigillum. „Horatius... quamquam a patre absolutus sceleris erat, accusatus tamen parricidii apud Duumviros, damnatusque provocavit ad populum, cuius iudicio.. velut sub iugum missus... liberatus omni noxia sceleris est auguriis adprobantibus.." Liv. I. 26.
Als allgemeinen Grundsatz kann man für diese Periode aufstellen, daß es bei der Sühne im Ganzen gleichgültig war, wer strafte, und es nur darauf ankam, daß gestraft wurde, also im wesentlichen, um es mit einem neueren Ausdruck zu bezeichnen, die Prävention entscheidend war.

1586. Val. Max. VI. 3. § 8. „Publicia.. item Licinia, quae.. viros suos veneno necaverant, propinquorum decreto strangulatae sunt. Non enim putaverunt severissimi viri in tam evidenti scelere tempus exspectandum." — Liv. Epit. LIV.

b) Die Richtenden. — a) Der König und die Magistrate. Rubino S. 132 ff. Becker-Marquardt II. 1. S. 334 ff.

1) Die Könige: — Ihering I. S. 254 ff. **1587.** fr. 2. § 1. D. de O. I. (1, 2.) „Et quidem initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine iure certo primum agere instituit, omniaque manu a Regibus gubernabantur." **1588.** fr. 2. § 16. D. eod. „Qui tamen (sc. consules) ne per omnia regiam potestatem sibi vindicarent, lege lata factum est, ut ab eis provocatio esset." **1589.** Liv. I. 49. „..cognitiones capitalium rerum, sine consiliis, per se solus exercebat; perque eam causam occidere, in exilium agere, bonis multare poterat" (sc. Tarquinius Superbus). **1590.** Dion. II. 14. „..τῶν τε ἀδικημάτων τὰ μέγιστα μὲν αὐτὸν δικάζειν" (et de gravissimis iniuriis ipse cognosceret [sc. Romulus]). **1591.** Id. IV. 25. „..τῶν μὲν εἰς τὸ κοινὸν φερόντων ἀδικημάτων αὐτὸς ἐποιεῖτο τὰς διαγνώσεις" (ipse quidem de criminibus ad rempublicam pertinentibus cognoscebat [sc. Servius Tullius]). — Beispiele des Verfahrens vor dem König: Liv. I. 40. Dion. II. 53. III. 73. Val. Max. I. 1. § 13.

2) Die Consuln. — **1592.** Dion. X. 1. „ὡς δ' ἐπαύσαντο μοναρχούμενοι, τοῖς κατ' ἐνιαυτὸν ὑπατεύουσιν ἀνέκειτο τά τ' ἄλλα τῶν βασιλέων ἔργα, καὶ ἡ τοῦ δικαίου διάγνωσις." (Sed imperio a regibus ad annuum consulum magistratum translato, inter cetera

regia officia, iuris quoque cognitio ad eos translata est.) Liv. II. 1. Cic. de rep. II. 32. — Beispiele des Verfahrens vor den Consuln: Val. Max. V. 8. § 1. Dion. V. 8. 9.

c) Die pontifices. — Geib S. 73 ff. Becker-Marquardt IV. S. 245 ff. Zumpt I. 1. S. 102 ff. Jhering I. S. 275 ff. **1593.** Pauli. Diac. v. „Maximus pontifex dicitur, quod maximus rerum, quae ad sacra et religiones pertinent, iudex sit vindexque contumaciae privatorum magistratuumque." **1594.** Fest. v. Ordo sacerdotum. „... Pontifex maximus, quod iudex atque arbiter habetur rerum divinarum humanarumque." **1595.** Cic. de legg. II. 9. „Incestum pontifices supremo supplicio sanciunto." **1596.** Dion. II. 73. „καὶ γὰρ δικάζουσι (sc. ποντίφικες) οὗτοι τὰς ἱερὰς δίκας ἁπάσας ἰδιώταις τε καὶ ἄρχουσι καὶ λειτουργοῖς θεῶν." (Etenim hi cognoscunt de omnibus causis ad sacra pertinentibus, et inter privatos et magistratus et deorum ministros.) — — „καὶ εἴ τινας αἴσθωνται μὴ πειθομένους ταῖς ἐπιταγαῖς αὐτῶν, ζημιοῦσι πρὸς ἕκαστον χρῆμα ὁρῶντες." (Et si quos animadvertant suis mandatis non parere, pro cuiusque delicti magnitudine eos multant.) — Liv. XXII. 57. „L. Cantilius scriba pontificis... qui cum Floronia stuprum fecerat, a pontifice maximo eo usque virgis in comitio caesus est, ut inter verbera expiraret."

d) Der paterfamilias. — Zumpt I. 1. S. 349 ff. Geib S. 82 ff. Jhering II. 1. S. 198 ff. Klenze, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. VI. S. 21 ff. de Fresquet, Revue historique de Droit français. Paris 1859. p. 125 ss. Zumpt, Criminalr. der Römer I. 1. S. 349—354. — Val. Max. V. 8. § 2. (N. 1584.) **1597.** Liv. II. 41. „Quem (sc. Sp. Cassium), ubi primum magistratum abiit, damnatum, necatumque constat. Sunt qui patrem auctorem eius supplicii ferant. Eum cognita domi causa verberasse ac necasse, peculiumque filii Cereri consecravisse; signum inde factum esse, et inscriptum: ex Cassia familia datum. Invenio apud quosdam, idque propius fidem est, a quaestoribus Caesone Fabio et L. Valerio diem dictam perduellionis; damnatumque populi iudicio; dirutas publice aedes: ea est area ante Telluris aedem. Ceterum sive illud domesticum, sive publicum fuit iudicium, damnatur Ser. Cornelio, Q. Fabio consulibus." **1598.** Val. Max. V. 8. § 5. „.. A. Fulvius.. iuvenem.. pravo consilio amicitiam Catilinae secutum.. supplicio mortis affecit, praefatus: Non se Catilinae illum adversus patriam, sed patriae adversus Catilinam genuisse." Sall. Catil. 39. Dion. VIII. 79.

e) Der Ehemann. — Wächter, Ueber Ehescheidungen bei den Römern S. 62—64. 103 ff. Dirksen, Versuche S. 296. Hasse, Güterrecht der Ehegatten § 49. Abegg, De antiquissimo Romanorum iure criminali p. 69 ss. Zimmern, Gesch. des röm. Privatrechts I. S. 512—14. M. Voigt, Die lex Maenia de dote S. 27 ff. Besonders S. 29. Not. 48. Klenze a. a. O. S. 22 ff. Geib S. 86 ff. Zumpt I. 1. S. 354 ff.

1599. Dion. II. 25. „ἁμαρτάνουσα δέ τι, δικαστὴν τὸν ἀδικούμενον ἐλάμβανε καὶ τοῦ μεγέθους τῆς τιμωρίας κύριον. ταῦτα δὲ οἱ συγγενεῖς μετὰ τοῦ ἀνδρὸς ἐδίκαζον· ἐν οἷς ἦν φθορὰ σώματος καὶ.. εἴ τις οἶνον εὑρεθείη πιοῦσα γυνή... φθορὰν μέν, ἀπονοίας ἀρχὴν νομίσας· μέθην δέ, φθορᾶς." (Si qua autem in re deliquisset, ipsum [sc. maritum] qui iniurias passus erat, iudicem habebat poenaeque magnitudinis arbitrum. De his vero cognoscebant ipsi cognati cum viro, ubi violata esset pudicitia et.. si quam mulierem vinum bibisse constitisset... quia stuprum desperatae audaciae, ebrietatem vero stupri originem esse iudicavit.) **1600.** Liv. XXXIX. 18. „Mulieres damnatas cognatis, aut in quorum manu essent, tradebant, ut ipsi in privato animadverterent." **1601.** Gell. X. 23. „Vir, quum divortium fecit, mulieri iudex pro censore est; imperium, quod videtur, habet; si quid perverse tetreque factum est a muliere, multatur; si vinum bibit, si cum alieno viro probri quid fecit, condemnatur... In adulterio uxorem tuam si deprehendisses, sine iudicio impune necares." — Ueber diese vielbesprochene Stelle

vergl. Geib S. 87. und die dort Citirten. Rein S. 418. Not. 2. Voigt, Die lex Maenia de dote S. 24. Not. 37.

f) Die consilia der Richtenden. — Daß das ius animadvertendi des Königs, der Magistrate, der pontifices oder der Hausväter nur unter einer bestimmten Form habe ausgeübt werden können, ist eben so unwahrscheinlich, als unerweisbar. **1602.** Liv. I. 50. „..dixisse enim: Nullam breviorem esse cognitionem, quam inter patrem et filium, paucisque transigi verbis posse: ni pareat patri, habiturum infortunium esse.“ Die bei Entscheidungen dieser Personen zugezogenen consilia sind keine Richter, sondern nur willkürlich beigezogene Rathgeber ohne entscheidende Stimme, und sind wesentlich zu dem Zwecke zugezogen, der öffentlichen Meinung gegenüber den Richtenden zu rechtfertigen und gegen den Verdacht dolosen Handelns sicher zu stellen. **1603.** Val. Max. V. 8. § 3. „T. Manlius Torquatus.. in consimili facto ne consilio quidem necessariorum indigere se credidit.“ **1604.** Paull. Diac. v. „Parrici quaestores appellabantur, qui solebant creari causa rerum capitalium quaerendarum. Nam parricida non utique is, qui parentem occidisset, sed qualemcunque hominem indemnatum. Ita fuisse indicat lex Numae Pompilii regis his composita verbis: Si qui hominem liberum dolo sciens morti duit, paricidas esto.“ Aber auch selbst zu diesem Zwecke zog man Rathgeber dann nicht zu, wenn das zu bestrafende facinus ein manifestum war. Gell. X. 23. (N. 1540.) Macrob. Sat. I. 4. (§ 187. Not. 5.) — Was das consilium des Königs anlangt, so haben wir eben so viele Beispiele, daß die Könige ohne dasselbe, als daß sie mit einem solchen auf Strafen erkannten. Daß sie zu ihrem consilium Senatoren zuzogen, wenn sie sich eines consilium bedienen wollten, ist in dem Verhältnisse des Königs zum Senate leicht erklärlich. — Liv. I. 40. Dion. II. 53. III. 26. 73. Val. Max. I. 1. § 13. Becker-Marquardt II. 1. S. 335. In ganz gleicher Weise verhielt sich die Jurisdiction der Consuln bis zu den Valerischen Gesetzen. Dion. V. 9. Cic. de rep. II. 32. Liv. II. 1. In Fällen, in denen wegen eines Verbrechens auch Beschlüsse gefaßt werden mußten über staatliche Angelegenheiten, wurde die ganze Sache an den Senat gewiesen, also auch die Entscheidung über die Strafe der Verbrecher. Fälle der Art z. B. bei Liv. II. 4. 5. VI. 19. Dion. V. 55—57. Auch bei den pontifices war das collegium pontificum bei der animadversio des pontifex maximus nichts als eine zu Rathe gezogene Versammlung der pontifices. Cic. de harusp. resp. 7. Geib S. 78 ff. In gleicher Weise zieht der Vater, wenn er in filium animadvertere wollte, die allerverschiedensten Personen zu, um sich gegen den Vorwurf der Ungerechtigkeit zu schützen, keineswegs aber um diesen Personen eine entscheidende Stimme zu gewähren. Val. Max. V. 8. § 3. Id. V. 8. § 2. (N. 1584.) **1605.** Id. V. 9. § 1. „L. Gellius ... cum gravissima crimina de filio, cum noverca commissum stuprum et parricidium cogitatum, propemodum explorata haberet; non tamen ad vindictam procucurrit continuo, sed paene universo senatu adhibito in consilium, expositis suspicionibus, defendendi se adolescenti potestatem fecit. Inspectaque diligentissime causa, absolvit eum de consilii, tum etiam sententia sua. Quod si impetu irae abstractus saevire festinasset, admisisset magis scelus, quam vindicasset.“ (Ihering II. 1. S. 202 ff.) In gleicher Weise verhielt es sich mit der Gewalt der Ehemänner über die Frauen in manu, wobei natürlich die Verwandten der Frau und des Mannes das consilium bildeten. Dion. II. 25. (N. 1599.) Liv. XXXIX. 18. (N. 1600.) Gell. X. 23. (N. 1601.). **1606.** Tac. Ann. XIII. 32. „Pomponia Graecina. . Plautio nupta ac superstitionis externae rea, mariti iudicio permissa, isque prisco instituto propinquis coram de capite famaque coniugis cognovit et insontem nuntiavit.“ Ihering II. § 32ª S. 199 ff.

Nicht mit diesen Fällen zu verwechseln sind diejenigen, in denen Frauen, die weder in väterlicher, noch ehemännlicher Gewalt stehen, durch Beschluß (decretum) der Familienglieder (propinqui, cognati) bestraft werden. — **1607.** Suet. Tib. 35. „Matronas prostratae

pudicitiae, quibus accusator publicus deesset, ut propinqui more maiorum de communi sententia coërcerent, auctor fuit." **1608**. Plin. Hist. nat. XIV. 13. „Fabius Pictor in annalibus suis scripsit, matronam, quod loculos in quibus erant claves cellae vinariae resignavisset, a suis inedia mori coactam." Val. Max. VI. 3. § 8.

g) Die provocatio. — Die provocatio vor den Valerischen Gesetzen: Niebuhr I. S. 382. 591. Huschke, Verf. des Serv. S. 584. Geib S. 152 ff. Rubino S. 435—440. Schwegler I. S. 594 ff. II. S. 176. und die dort Not. 1. Citt. — Ihering I. S. 256. 257. Zumpt I. S. 78 ff. Wöniger, Das Sacralsystem und das Provocationsverfahren der Römer S. 237 ff. Rudorff II. S. 329. Köstlin, Die Perduellio unter den röm. Königen S. 82 ff. Mommsen, Röm. Staatsr. I. S. 122 ff.

1609. Liv. I. 26. „Duumviros, inquit, qui Horatio perduellionem iudicent, secundum legem facio. Lex horrendi carminis erat: Duumviri perduellionem iudicent. Si a Duumviris provocarit, provocatione certato; si vincent, caput obnubito; infelici arbori reste suspendito. Verberato vel intra pomoerium, vel extra pomoerium. Hac lege Duumviri creati, qui se absolvere non rebantur ea lege ne innoxium quidem posse, quum condemnassent, tum alter ex his, P. Horati, tibi perduellionem iudico, inquit, I lictor, colliga manus. Accesserat lictor, iniiciebatque laqueum; tum Horatius, auctore Tullo, clemente legis interprete, Provoco, inquit. Ita de provocatione certatum ad populum est." — Id. VIII. 33. **1610**. Val. Max. VIII. 1. § 1. „M. Horatius interfectae sororis crimine a Tullo rege damnatus, ad populum provocato iudicio, absolutus est." **1611**. Fest. v. Sororium tigillum: „.. Horatius interfecit eam (sc. sororem); et quamquam a patre absolutus sceleris erat, accusatus tamen parricidii apud Duumviros, damnatusque provocavit ad populum.." **1612**. Cic. de rep. II. 31. „Provocationes autem etiam a regibus fuisse declarant pontificii libri, significant nostri etiam augurales." Senec. Epist. 108. **1613**. fr. 2. § 16. D. de O. I. (1, 2.). „Qui tamen (sc. consules) ne per omnia regiam potestatem sibi vindicarent, lege lata factum est, ut ab eis provocatio esset." Dion. V. 19.

h) Die duumviri perduellionis. — Zumpt I. S. 92 ff. Geib S. 59 ff. Köstlin a. a. O. S. 65 ff. Rubino S. 310 ff. Lange I. § 52. N. 3. Mommsen a. a. O. I. S. 123. — Liv. I. 26. (N. 1609.) Id. VI. 20. Cic. pro C. Rabir. 4. 5.

§ 190.

B) Das Verfahren.*)

*) Walter § 828—833. Geib, Gesch. des röm. Criminalprocesses S. 14—168. Mommsen, Röm. Staatsrecht Bd. I. S. 104. 121—141.

1) Die animadversio der Hausväter in den s. g. Familiengerichten (iudicia domestica). — Geib a. a. O. S. 82 ff. S. 90 ff.

a) Bei Hauskindern. — Von einer Form des Verfahrens bei Ausübung des väterlichen Strafrechts, wie überhaupt bei Ausübung der animadversio, findet sich der Natur des Verhältnisses gemäß keine Spur. Es hat Klenze in der Zeitschr. für gesch. Rechtswissenschaft Bd. VI. S. 21 ff. für die Ausübung der animadversio der Hausväter bestimmte Gerichte (Familiengerichte) und ein bestimmtes Verfahren in denselben angenommen, allein sicher mit Unrecht. (S. auch oben S. 192.) Er hat sich zum Beweise dieser Annahme vorzugsweise auf folgende Stellen berufen:

1614. Val. Max. V. 8. § 2. „.. Cassius filium, qui tribunus plebis agrariam legem

primus tulerat... postquam illam potestatem deposuit, adhibito propinquorum et amicorum consilio adfectati regni crimine domi damnavit verberibusque adfectum necari iussit ac peculium eius Cereri consecravit."

1615. Id. V. 8. § 3. „..Manlius Torquatus...in consimili facto ne consilio quidem necessariorum indigere se credidit... deinde...domi consedit solusque utrique parti per totum biduum vacavit, ac tertio plenissime die diligentissimeque auditis testibus ita pronunciavit: Cum Silanum filium meum pecunias a sociis accepisse probatum mihi sit, et e republica eum et domo mea indignum iudico, protinusque e conspectu meo abire iubeo." (Hierzu oben S. 183.)

1616. Id. V. 9. § 1. „L. Gellius omnibus honoribus ad censuram defunctus, cum gravissima crimina de filio, in novercam commissum stuprum et parricidium cogitatum, propemodum explorata haberet, non tamen ad vindictam continuo procucurrit, sed paene universo senatu adhibito in consilium expositis suspicionibus defendendi se adulescenti potestatem fecit, inspectaque diligentissime causa absolvit eum cum consilii tum etiam sua sententia. Quod si impetu irae abstractus saevire festinasset, admisisset magis scelus quam vindicasset."

Aus diesen Stellen ergibt sich aber 1) daß es nicht nothwendig war, Verwandte zum consilium zuzuziehen, ja überhaupt, daß es nur rathsam war, namentlich bei todeswürdigen Verbrechen, einen Kreis von Personen zuzuziehen, vor denen der Vater seine Strenge rechtfertigte. Tödtete der Vater das Hauskind grundlos, so war auch der Vater parricida. (Fest. v. Parrici. § 187. N. 1548.) Denn wenn L. Gellius selbst bei den so dringenden Verdachtsgründen den Sohn getödtet hätte, hätte er ein scelus begangen. (N. 1616.) Ob der Vater aber einen solchen Kreis zuziehen wollte oder nicht, stand in seiner Willkür, [Val. Max. V. 8. § 3. N. 1615.] ganz so wie auch bei civilrechtlich zweifelhaften Fragen ein consilium cognatorum et amicorum zugezogen wurde, wo man der Unbefangenheit des eigenen Urtheils mißtraute. (Voigt, Ius naturale III. 1. S. 246.) — 2) Daß der Vater Zeugen abgehört habe und überhaupt den Fall sorgsam untersuchte, wird nicht als ein nothwendiges Verfahren, als etwas was der Form wegen nicht unterbleiben durfte, dargestellt, sondern als etwas was der rühmenden Erwähnung werth sei. 3) Endlich ergibt sich aus diesen Stellen, daß dieß Verfahren regelmäßig domi vor sich ging, also recht eigentlich als häusliche Angelegenheit angesehen wurde, obgleich auch dabei die Frage mit in's Spiel kam, ob die Verurtheilung e republica sei. (Val. Max. V. 8. § 3. N. 1615.)

Man hat vielfach auch ein väterliches Strafrecht über emancipirte Kinder angenommen wegen der sehr verschieden erklärten Stelle bei **1617.** Cic. de fin. I. 7. „T. Torquatus is, qui consul cum Cn. Octavio fuit, quum illam severitatem in eo filio adhibuit, quem in adoptionem D. Silano emancipaverat, ut eum, Macedonum legatis accusantibus, quod pecunias praetorem in provincia cepisse arguerent, caussam apud se dicere iuberet, reque ex utraque parte audita, pronuntiaret, eum non talem videri fuisse, quales eius maiores fuissent, et in conspectum suum venire vetuit." Geib a. a. O. S. 86. Not. 18. verzweifelt, daß diese Stelle befriedigend erklärt werden könne. Ich denke, daß sie auf folgende Weise sich ziemlich einfach erklärt: Cicero will Beispiele anführen, daß Jemand das ius maiestatis et imperii der väterlichen Liebe vorziehen könne. Er führt dafür das Beispiel des Torquatus an, der Consul mit Octavius gewesen sei und seinen emancipirten Sohn verurtheilt habe, indem — wie offenbar der Gedankengang Cicero's ist — auch dieser das ius maiestatis et imperii der väterlichen Liebe vorgezogen habe. Er strafte ihn daher nicht als Vater, sondern als Consul. So aufgefaßt scheint mir in der Stelle nichts Besonderes zu liegen, das sich jeder Erklärung entzöge.

b) Bei der Frau. — Die Frau in manu war filiae loco d. h. ihre vermögensrechtliche Stellung der filiafamilias gleich; in ihrer persönlichen Stellung dagegen ist



sie materfamilias. Das Gewaltverhältniß des Ehemannes über ihre Person ist daher nicht ohne weiteres aus jener Stellung derselben als filiae loco zu entnehmen. Für das Strafrecht des Ehemannes (coërcitio) und das dabei einzuhaltende Verfahren haben sich more maiorum bestimmte Grundsätze festgestellt.

1618. Suet. Tib. c. 35. „Matronas prostratae pudicitiae, quibus accusator publicus deesset, ut propinqui more maiorum de communi sententia coërcerent, auctor fuit."

1619. Tac. Ann. XIII. 32. „Pomponia Graecina . . . Plautio nupta ac superstitionis externae rea, mariti iudicio permissa, isque prisco instituto propinquis coram de capite famaque coniugis cognovit et insontem nuntiavit."

1620. Dion. II. 25. „. . ἁμαρτάνουσα δέ τι, δικάστην τὸν ἀδικούμενον ἐλάμβανε καὶ τοῦ μεγέθους τιμωρίας κύριον, ταῦτα δὲ οἱ συγγενεῖς μετὰ τοῦ ἀνδρὸς ἐδίκαζον." [Si qua autem in re deliquisset, ipsum qui iniurias passus est, iudicem habebat, poenaeque magnitudinis arbitrum, de his vero cognoscebant ipsi cognati cum viro.]

1621. Gell. X. 23. „Verba Marci Catonis adscripsi ex oratione, quae inscribitur de dote, in qua id quoque scriptum est, in adulterio uxores deprehensas ius fuisse maritis necare: Vir, inquit, cum divortium fecit, mulieri iudex pro censore est, imperium, quod videtur, habet; si quid perverse taetreque factum est a muliere, multitatur; si vinum bibit, si cum alieno viro probri quid fecit, condempnatur. — In adulterio uxorem tuam si deprehendisses, sine iudicio impune necares."

(Ueber die Erklärung dieser vielbesprochenen Stelle vergl. Hasse, Güterrecht der Ehegatten S. 177. Not. 254. Wächter, Ueber Ehescheidungen bei den Römern S. 62. Not. *).

Es ist kein Grund vorhanden, das Strafrecht des Mannes bei Ehe mit manus und bei Ehe ohne manus als verschieden anzunehmen, denn in der mütterlichen und eheweiblichen Stellung ist zwischen der Frau in manu und der Frau in s. g. freier Ehe kein Unterschied. Die Stellen, die von dem Strafrecht des Mannes sprechen, legen auf diesen Umstand kein Gewicht. (Wenn Geib a. a. O. S. 36 ff. das Strafrecht des Ehemannes aus der manus ableitet, so ist dieß weder aus den Quellen zu entnehmen, noch aus dem Umstande, daß die Frau in vermögensrechtlicher Beziehung filiae loco war, denn in jeder persönlichen Beziehung war sie dieß nicht.) Dagegen waren hierbei more maiorum v. prisco instituto besondere Bestimmungen maßgebend: 1) Die propinqui sind hierbei nothwendig beizuziehen, und diese sind, wie Dionysius bezeugt, die συγγενεῖς, die Verwandten, und zwar die beiderseitigen, die des Mannes und die der Frau. Denn unter „propinqui" sind Cognaten und affines gleichmäßig verstanden. [c. 20. C. Th. de episcop. (16, 2.)] — 2) Der Mann fällt hierbei die Sentenz nicht ex arbitrio suo, sondern pronuntiirt den Beschluß der propinqui (de communi sententia coërcet).

2) Die animadversio der pontifices. — Niebuhr, Gesch. I. S. 362. Hüllmann, Ius pontificum S. 132 ff. Rudorff II. S. 327. 328. Geib a. a. O. S. S. 73—82. Walter § 832. und § 150.

Es ist hierbei gewiß mit Geib anzunehmen, daß sich die animadversio der pontifices über priesterliche Personen und nur auf Verbrechen sacraler Natur erstreckte. (Geib S. 74. 75.) Zweifelhafter ist es, ob ein eigentliches Verfahren vor dem collegium pontificum stattfand. Es finden sich Beispiele, daß der pontifex maximus allein ohne Zuziehung des Collegiums eine Strafe verhängt, und eben so Beispiele, daß er pro collegii sententia das Urtheil sprach.

1622. Seneca Contr. I. 2. „Castigationem ex pontificis maximi arbitrio meruerat sacerdos, si te e lupanari redemisset."

1623. Val. Max. I. 1. § 6. „..P. Licinio pontifici maximo virgo Vestalis, quia quadam nocte parum diligens aeterni ignis custos fuisset, digna visa est quae flagro admoneretur."

1624. Liv. IV. 44. „... absolutam (sc. virginem Vestalem) pro collegii sententia pontifex maximus abstinere iocis . . iussit."

1625. Liv. VIII. 15. „Eo anno Minucia Vestalis, suspecta primo propter mundiorem iusto cultum, insimulata deinde apud pontifices ab indice servo; quum decreto eorum iussa esset sacris abstinere, familiamque in potestate habere; facto iudicio, viva sub terram, ad portam Collinam dextra via strata defossa."

Wann das eine oder das andere Verfahren eintrat und ob es in gewissen Fällen eintreten mußte, namentlich ob letzteres dann nothwendig war, wenn härtere Strafen verhängt wurden, ist mit Sicherheit nicht zu bestimmen. (Liv. XXII. 57. Dion. VIII. 89. IX. 40.) Wahrscheinlich ist es, daß es nur rathsam war, das collegium pontificum zuzuziehen, um sich der Gehässigkeit eines harten Urtheils zu entziehen. Cic. de harusp. c. 7.

3) Die animadversio des Königs und der Magistrate.

a) Der Könige. — Göttling, Röm. Staatsverf. S. 158. Rubino a. a. O. I. S. 430 ff. Köstlin, Die perduellio S. 85 ff. Geib a. a. O. S. 14—22. Schwegler, Röm. Gesch. Bd. III. S. 2. Zumpt, Criminalrecht der Römer I. 1. S. 121—134.

Daß den Königen in ältester Zeit eine Strafgewalt in fast ungemessenem Umfange zustand, wird übereinstimmend bezeugt, namentlich daß sie ex arbitrio, also ganz im Wesen der animadversio, mit Rücksicht auf das, was „e republica" sei, judicirten. (Dion. IV. 25. „πρὸς τὸν ἑαυτῶν τρόπον ἐδίκαζον.") Daß auch die Könige vielfach den Senat bei ihren Urtheilen thatsächlich zuzogen, beweist nicht, daß dieß zur Gültigkeit und Form ihrer Urtheile nothwendig war. (Liv. I. 49. Val. Max. I. 1. § 13.) Ja selbst die Strafgewalt, die später der pontifex maximus über die Diener der Religion ausübte, stand anfänglich dem Könige zu. (Rubino, Röm. Verf. S. 211. 212. Dion. III. 67. Zonar. VII. 8.) Eine Gränze der Strafmittel gab es für den König nicht, er erkannte Leibes- und Lebensstrafen und eben so Geldstrafen. (Cic. de rep. II. 9. „..multae dictione ovium et bovum ... non vi et suppliciis coërcebat [sc. Romulus].") Die Form des Verfahrens ist unbekannt.

b) Der Magistrate. — Geib a. a. O. S. 22—30. Mommsen a. a. O. I. S. 122 ff.

Auch den Consuln stand kraft ihres imperium anfangs dasselbe Recht zu, zu animadvertiren, wie den Königen. (Dion. X. 1. „ὡς δ' ἐπαύσαντο μοναρχούμενοι, τοῖς κατ' ἐνιαυτὸν ὑπατεύουσιν ἀνέκειτο τά τ' ἄλλα τῶν βασιλέων ἔργα, καὶ ἡ τοῦ δικαίου διάγνωσις." [Sed imperio a regibus ad annuum consulum magistratum translato, inter cetera regia officia, iuris quoque cognitio translata est.]) So wenig für die Könige eine Beschränkung hinsichtlich des Maßes ihrer Strafen angenommen werden kann, eben so wenig ist eine solche für das Strafrecht der Consuln gegeben. **1626**. (Cassiodor Var. VI. 1. „ius dicebat [sc. consul] etiam capiti.") Liv. II. 4. 5. Dion. V. 8. 9. 13. **1627**. Val. Max. V. 8. § 1. „L. Brutus.. filios suos.. pro tribunali virgis caesos et ad palum religatos securi percuti iussit."

In wie weit schon in ältester Zeit durch provocatio ad populum die letzte Entscheidung durch den populus über die vom Könige erkannte Strafe durch einen Act begnadigender Entscheidung moderirt werden konnte, läßt sich mit voller Bestimmtheit nicht nachweisen. Wöniger (Das Sacralsystem und die Provocation der Römer S. 239. 240.) hat die Stellen zusammengestellt, die für die Zulässigkeit der Provocation und gegen dieselbe sprechen. Dafür sprechen: Liv. I. 26. VIII. 33. Val. Max. VIII. 1. § 1. Fest. v. Sororium tigillum. Cic. de rep. II. 31. Seneca Epist. 108. Dagegen spricht direct fr. 2. § 16. D. de O. I. (1,2.) von Pomponius, und indirect sprechen dagegen die Stellen, welche die Provocationsbefugniß erst mit der Republik entstehen lassen: Flor. I. 9. Cic. de orat. II. 48.

Dion. V. 19. Die Stellen lassen sich, wie mir scheint, dadurch vereinigen, daß man annimmt, die provocatio sei zwar zur Zeit der Könige schon vorgekommen, aber unter andern Voraussetzungen, als zur Zeit der Republik. Wir haben zwar das bekannte Beispiel des Horatius unter Tullus Hostilius, daß eine provocatio vorgekommen sei, aber sie war nicht gegen den Ausspruch des Königs gerichtet, sondern gegen das Urtheil der duumviri perduellionis. Ob es nun, wie Mommsen (a. a. O. I. S. 122.) annimmt, der Träger des imperium nur vermied seinen Spruch der Cassation zu unterwerfen, oder ob es nicht möglich war gegen seinen Spruch zu provociren, ist mindestens zweifelhaft. Ich möchte nach der Darstellung bei Liv. I. 26. eher das letztere annehmen, indem nach dessen Darstellung die clementia des Königs eben darin bestanden zu haben scheint, daß er die provocatio möglich machte, indem er duumviri perduellionis ernennt. Daraus läßt sich schließen, daß, wenn er diese nicht ernannt hätte, gegen seinen eignen Ausspruch die provocatio nicht möglich gewesen wäre. (N. 1628.) Rudorff II. S. 329. Not. 35. A. M. Jhering I. S. 257. Not. 159.

An der Darstellung des Pomponius, daß diese Unzulässigkeit einer provocatio gegen den Spruch des Königs für die Consuln nicht bestanden habe, läßt sich nicht zweifeln:

1628. fr. 2. § 16. D. de O. I. (1, 2.) „Qui tamen (sc. consules) ne per omnia regiam potestatem sibi vindicarent, lege lata factum est, ut ab iis provocatio esset, neve possent in caput civis Romani animadvertere iniussu populi; solum relictum est illis, ut coërcere possent et in vincula publica duci iuberent.“

Es würde hiernach die Veränderung darin bestanden haben, daß die Könige die provocatio gestatten konnten, die republikanischen Magistrate sie aber gestatten mußten. (Mommsen a. a. O. I. S. 123.) Die Form, unter welcher die Könige sie gestatten konnten, war aber dieselbe auch bei den Magistraten mit imperium, obgleich sie dieselbe gestatten mußten, d. h. auch die republikanischen Magistrate certiren bei der provocatio nicht selbst mit der Bürgerversammlung, sondern die Magistate mit imperium lassen sich, wie die Könige durch die duumviri perduellionis vertreten wurden, durch die Quästoren vertreten, die für die res capitales deputirt sind. Weil sie aber die provocatio ad populum gestatten mußten, so wurden deßhalb niedere Magistrate (quaestores) ernannt, wie Pomponius ausdrücklich erwähnt.

1629. fr. 2. § 23. D. de O. I. (1, 2.) „Et quia, ut diximus, de capite civis Romani iniussu populi non erat lege permissum consulibus ius dicere, propterea Quaestores constituebantur a populo, qui capitalibus rebus praeessent; hi appellabantur Quaestores parricidii, quorum etiam meminit lex duodecim tabularum.“

Der Schluß, den Pomponius macht, ist offenbar folgender: Magistrate mit höchstem imperium brauchen sich keiner provocatio zu unterwerfen, also auch dann nicht, wenn sie de capite civis entschieden. Ein Gesetz will aber in solchen Capitalsachen die provocatio gestatten, es bleibt also kein anderer Ausweg, als niedern Magistraten, von denen die provocatio zulässig ist, diese Capitalsachen zuzuweisen. Immer unterschied sich aber die Befugniß der republikanischen Magistrate dadurch von der des Königs, daß, während dieser duumviros facit, den republikanischen Magistraten Stellvertreter durch Volkswahl gegeben werden. (Liv. I. 26. „Duumviros.. secundum legem facio.“ fr. 2. § 23. D. cit. „Quaestores constituebantur a populo.“) (Die Annahme Zumpt's, Criminalrecht der Römer I. 1. S. 93., daß die duumviri perduellionis in dem Horatianischen Processe durch die Curiatcomitien gewählt worden wären, scheint mir durch die von ihm angeführten Gründe nicht genügend erwiesen. Schwegler, Röm. Gesch. II. S. 140.)

Die multae. — (Bruns, Ztschr. für Rechtsgesch. III. S. 344 ff. Karlowa, Der röm. Civilproc. zur Zeit der Legisactionen S. 64 ff. Das Provocationsrecht, das ursprünglich nur bei Capitalstrafen (de capite civis) gestattet war, worunter vielleicht schon von je auch Leibesstrafen mitverstanden waren (Mommsen a. a. O. I. S. 123. Not. 2.), wurde später auch auf Geldstrafen über eine gewisse Höhe hinaus zugelassen,

gleichviel ob diese Multen nur Surrogate anderer Strafen waren oder gesetzlich überhaupt nur Geldstrafe zulässig war. Erst die lex Aternia Tarpeia (v. J. 300 u. c.) setzte ein Maximum für die multae fest, von 2 Schafen und 30 Rindern (multa suprema), auf welches erst in stufenweiser Steigerung erkannt werden sollte. Walter II. § 820. Zumpt, Criminalrecht I. 1. S. 313 ff. Nach Schwegler (a. a. O. II. S. 612. Not. 1.) soll sogar das Zeitwort „multare" nach seiner ursprünglichen Bedeutung herkommen von: „hinzufügen, vervielfältigen", und so der Ausdruck „multa" selbst auf eine stufenweise Steigerung hinweisen. Die Mult begann mit Einem Schafe und stieg bis zur suprema. (Gell. XI. 1. „.. et unum ovem multam dico.") 1630. Plin. H. N. XVIII. 3. „multatio non nisi ovium boumque impendio dicebatur, non omittenda priscarum legum benevolentia: cautum quippe est, ne bovem prius, quam ovem nominaret, qui indiceret multam." Bis zu diesem Maximum konnte der Consul unbeschränkt animadvertiren, gegen höhere Strafen war irrogare multam nöthig. Bruns a. a. O. S. 352 ff.

1631. Cic. de rep. II. 35. „gratam illam legem quarto circiter et quadragesimo anno post primos consules de multae sacramento Sp. Tarpeius et A. Aternius consules comitiis centuriatis tulerunt. Annis post ea XX ex eo quod L. Papirius, P. Pinarius censores multis dicendis vim armentorum a privatis in publicam averterant, levis aestimatio pecudum in multa lege C. Iulii P. Papirii consulum constituta est." **1632.** Dion. X. 50. „.. νόμον ἐκύρωσαν ἵνα ταῖς ἀρχαῖς πάσαις ἐξῇ τοὺς ἀποσμοῦντας, ἢ παρανομοῦντας εἰς τὴν ἑαυτῶν ἐξουσίαν ζημιοῦν· τέως γὰρ οὐχ ἅπασιν ἐξῆν, ἀλλὰ τοῖς ὑπάτοις μόνοις. τὸ μέντοι τίμημα οὐκ ἐπ' αὐτοῖς τοῖς ζημιοῦσιν ὁπόσον θεῖναι δοκεῖ κατέλιπον, ἀλλ' αὐτοὶ τὴν ἀξίαν ὥρισαν, μέγιστον ἀποδείξαντες ὅρον ζημίας· δύο βόας καὶ τριάκοντα πρόβατα." [... legem tulerunt: licere omnibus magistratibus eos multare, qui facinus aliquod insolens, aut iniquum, praeter disciplinam ac leges reipublicae in suam potestatem admisissent; nam ad illam usque diem non omnibus, sed solis consulibus id licebat. Multae tamen modus non ipsorum arbitrio permissus est, sed ab illis praefinitus; ne scilicet maxima multa duos boves et triginta oves excederet.] Richtiger sind die Nachrichten, nach denen zwei Schafe und dreißig Rinder die suprema multa bilden. **1633.** Gell. XI. 1. „Coniectare autem possumus ob eandem causam, quod Italia tunc esset armentosissima, multam, quae appellatur „suprema", institutam in dies singulos duarum ovium, boum triginta, pro copia scilicet boum proque ovium penuria. Sed cum eiusmodi multa pecoris armentique a magistratibus dicta erat, adigebantur boves ovesque alias pretii parvi, alias maioris, eaque res faciebat inaequalem multae poenitionem. Idcirco postea lege Aternia constituti sunt in oves singulas aeris deni, in boves aeris centeni. „Minima" autem multa est ovis unius. „Suprema" multa est eius numeri, cuius diximus, ultra quem multam dicere in dies singulos ius non est, et propterea „suprema" appellatur, id est summa et maxima."

Durch die lex Iulia Papiria (324 u. c.) wurde das Vieh nach Geld taxirt, das Schaf zu 10 und das Rind zu 100 asses, so daß jetzt die suprema multa 3020 asses (216 Thlr.) beträgt. Cic. de rep. II. 35. (N. 1631.) Liv. IV. 30. „Legem de multarum aestimatione .. ipsi (sc. coss. L. Papirius Crassus, L. Julius) praeoccupaverant ferre." Schwegler a. a. O. II. S. 610. Not. 1. Wie sich zu diesen Notizen die von Festus v. Peculatus erwähnte lex Menenia Sestia (302 u. c.) verhält, welche nach Festus die höchste Mult auf 2 Schafe und 30 Rinder festgesetzt habe, ist zweifelhaft. Rein (Pauly's Real-Encyclop. V. S. 194.) nimmt an, daß die lex Aternia Tarpeia nur das Multirungsrecht auf alle Magistrate ausgedehnt (Dion. X. 50. N. 1632.), die lex Menenia Sestia aber die Gränze des Strafmaximum's festgestellt habe und endlich die lex Papiria die Schätzung des Viehes nach Geld einführte. A. M. Lange, Röm. Alterth. I. S. 456. Zumpt, Crim.-Recht I. 1. S. 325 ff. Mommsen, Gesch. des röm. Münz-

wesens S. 175. hält sowohl die lex Aternia Tarpeia, als auch die lex Menenia Sestia geradezu für Erfindungen späterer Zeit.

Als später durch Gesetze Geldstrafen auf bestimmte Vergehen gesetzt wurden, sollten diese dennoch nie die Hälfte des Vermögens des zu Bestrafenden übersteigen (minoris partis pecuniae multae multare liceto. Bruns, Fontes p. 35. 13. Mommsen, Die unterital. Dialecte S. 156 ff.). Sie wurden entweder zum Besten des Aerar's eingezogen (in publicum redigore) oder einem bestimmten Tempelgut zugewiesen (in sacrum iudicare). **1634.** Fragm. Tudertinum. (Bruns l. c. p. 90. „[Si quis quid adversus hanc rogationem egerit fecerit] sciens doto malo, ei multa esto HS. X, eiusque pecuni[ae qui volet magistratus petitio esto. . eamque pecuniam vel] populi iudicio petere vel in sacrum iudicare liceto.“) — [Nach Rein a. a. O. V. S. 197. ist in saorum iudicare = legis actione sacramenti klagen, wenn es von Einklagung der multa durch Private gebraucht sei.] Pseudo-Ascon. (od. Orelli p. 209.) „Sensus hic est, ita Verrem in causa bona tamon praedatum, quasi minus damni esset, si Dionom Erycinae Veneri addicere voluisset.“ (Mommsen, Die Stadtrechte v. Salpensa S. 443. Not. 153.) Fest. v. Publica pondera. „. . . cum quis volet magistratus multare, dum minore parti familiae taxat, liceto; sive quis in sacrum iudicare voluerit, liceto.“ (Aus der lex Silia über die Maße der Gefäße.) (Rein in der Real-Encyclop. V. S. 196. Rudorff II. S. 420.) — Wo Privaten mittelst actio popularis gestattet war auf eine Mult zu klagen (multae petitio), geschah dieß mittelst legis actio sacramenti und das sacramentum betrug die Höhe der Mult (multae sacramentum). **1635.** Lex Iul. munic. l. 97. (Bruns l. c. p. 81.) „Qui eorum ox eis, qui suprascripti sunt, adversus ea fecerit, is sestertios . . populo dare damnas esto, eiusque pecuniae qui volet petitio esto.“ Lex Mamilia LV. (Bruns l. c. p. 89.) — Rein a. a. O. V. S. 197. 198. — Wo in Folge der multae certatio in den Comitien verhandelt wurde, lautete das Urtheil darauf, daß die multa iusta oder iniusta sei. Cic. de legg. III. 3. Liv. XL. 52. Lex Malac. c. 66. Hatte das Volk geurtheilt, daß die multa iniusta sei, so trat remissio multae ein. Liv. XXXVII. 51. XL. 42. Cic. Phil. XI. 8. Die multa iusta wurde durch die multirenden Magistrate, so lange die multae noch in Vieh bestanden, weggenommen (adigebantur boves ovesque. Gell. XI. 1.). Die Geldstrafen wurden von den Magistraten durch Pfändung (pignoris capio) und andere Executionsmittel beigetrieben. Liv. XXXVII. 51. **1636.** fr. 9. § 6. D. ad leg. Iul. pecul. (48, 13.) „. . pecuniam is, qui hoc imperio utitur, exigeret, id est pignus capiendo, corpus retinendo, multam dicendo.“ (Bruns a. a. O. S. 350 ff.) Walter § 861.

Innerhalb der suprema multa kann der Magistrat die multa noch ex arbitrio zudictiren (multam dicere). In Folge der provocatio kann es auch hier zur multae certatio beim Volke kommen. (Bruns a. a. O. S. 349 ff.) Will der Magistrat über dieses Maß hinaus eine Geldstrafe verhängen, die noch nicht durch Gesetz fixirt war, so kann er diese beim Volke nach seinem Ermessen beantragen (multam irrogare). (Bruns a. a. O. S. 352 ff.)

II. Das eigentliche Strafverfahren bei poenae.

§ 191.

A) Das Verfahren in den Volksgerichten. *)

*) Walter II. § 829. 848. Rudorff II. § 100. Geib a. a. O. S. 30 ff. Eisenlohr, Die prov. ad populum S. 9 ff. Zumpt, Criminalrecht der Römer I. 1. S. 151 ff.

I) Die Provocationsgesetze. — Walter § 40. 51. 104. Eisenlohr a. a. O. S. 16 ff. S. 86 ff. Rudorff II. S. 331. 332. Geib a. a. O. S. 152—168. Mommsen, Röm. Staatsrecht. S. 122 ff Becker-Marquardt, Röm. Alterth. II. 3. S. 147 ff.

1) Die lex Valeria v. J. 245 u. c. **1637**. Liv. II. 8. „..ante omnes (sc. P. Valerius) de provocatione adversus magistratus ad populum sacrandoque cum bonis capite eius, qui regni occupandi consilia inisset, gratae in vulgus leges fuere.“ **1638**. Liv. III. 20. „Omnes, id iussuros, quod consules vellent: neque enim provocationem esse longius ab urbe mille passuum.“ **1639**. Cic. de rep. II. 31. „Idemque, in quo fuit publicola maxime, legem tulit eam, quae centuriatis comitiis prima lata est, ne quis magistratus civem Romanum adversus provocationem necaret neve verberaret.“ **1640**. Dion. V. 19. „Ἐάν τις ἄρχων Ῥωμαίων τινὰ ἀποκτείνειν ἢ μαστιγοῦν ἢ ζημιοῦν εἰς χρήματα θέλῃ, ἐξεῖναι τῷ ἰδιώτῃ προκαλεῖσθαι τὴν ἀρχὴν ἐπὶ τὴν τοῦ δήμου κρίσιν· πάσχειν δ' ἐν τῷ μεταξὺ χρόνῳ μηδὲν ὑπὸ τῆς ἀρχῆς, ἕως ἂν ὁ δῆμος ὑπὲρ αὐτοῦ ψηφίσηται.“ [Si quis Romanus magistratus aliquem vel capite plectere vel virgis caedere vel pecuniis multare velit, licere privato homini ab illo magistratu ad populi iudicium provocare, nec interea magistratui licere in eum animadvertere ullo modo, donec populus de eo suis suffragiis statuerit.] — Liv. X. 9. Val. Max. IV. 1. § 1. Flor. I. 9. — Zumpt, Crim.-Recht I. 1. S. 157 ff. Geib a. a. O. S. 156 ff. Rubino S. 440. Schwegler a. a. O. II. S. 611. Lange a. a. O. I. S. 430.

2) Lex Valeria Horatia (v. J. 305 u. c.). Zumpt, Crim.-Recht I. 2. S. 11 ff. **1641**. Liv. III. 55. „Ne quis ullum magistratum sine provocatione crearet; qui creasset, eum ius fasque esset occidi: neve ea caedes capitalis noxae haberetur.“ — — Lex Duilia. (305 u. c.) — (Geib a. a. O. S. 164. 165.) **1642**. Liv. eod. „M. Duilius deinde tribunus plebis plebem rogavit, plebesque scivit: qui plebem sine tribunis reliquisset, quique magistratum sine provocatione creasset, tergo ac capite puniretur.“ **1643**. Cic. de rep. II. 31. „L. Valerii Potiti et M. Horatii Barbati, hominum concordiae causa sapienter popularium, consularis lex sanxit, ne qui magistratus sine provocatione crearetur.“

3) Lex Valeria de provocatione. (454 u. c.) Zumpt a. a. O. I. 2. S. 42 ff. **1644**. Liv. X. 9. „Eodem anno M. Valerius consul de provocatione legem tulit, diligentius sanctam; tertio ea tum post reges exactos lata est, semper a familia eadem. Causam renovandae saepius haud aliam fuisse reor, quam quod plus paucorum opes, quam libertas plebis poterant. Porcia tamen lex sola pro tergo civium lata videtur: quod gravi poena, si quis verberasset necassetve civem Romanum, sanxit. Valeria lex, quum eum, qui provocasset, virgis caedi, securique necari vetuisset, si quis adversus ea fecisset, nihil ultra, quam improbe factum adiecit.“

4) Lex Porcia de provocatione. (557 u. c.) Zumpt a. a. O. I. 2. S. 49 ff. (Rührt wohl nicht von M. Portius Cato, sondern von dem Volkstribun P. Portius Läca her. Vergl. Orelli, Onomast. Tullianum III. p. 251—253.) Liv. X. 9. (N. 1644.) **1645**. Cic. pro Rabirio 4. „Porcia lex virgas ab omnium civium Romanorum corpore amovit... Porcia lex libertatem civium lictori eripuit..“ **1646**. Cic. de rep. II. 31. „Idemque in quo fuit Publicola maxime legem ad populum tulit eam, quae centuriatis comitiis prima lata est, ne quis magistratus civem Romanum adversus provocationem necaret neve verberaret. Provocationem autem etiam a regibus fuisse, declarant pontificii libri, significant etiam augurales: itemque ab omni iudicio poenaque provocari licere, indicant XII tabulae compluribus legibus: ut, quod proditum memoria est, decemviros, qui leges scripserint, sine provocatione creatos, satis ostenderit, reliquos sine provocatione magistratus non fuisse: Luciique Valerii Potiti et Horatii Barbati, hominum concordiae causa sapienter popularium, consularis lex sanxit, ne qui magistratus sine provocatione crearetur.

Neque vero leges Porciae, quae tres sunt trium Porciorum ut scitis, quicquam praeter sanctionem attulerunt novi."

II) Das Verfahren in den Volksgerichten. — Walter § 848. Rudorff II. S. 333. 334. Geib a. a. O. S. 30—39. 114—152.

1) Competenz der verschiedenen Volksversammlungen. a) Curiatcomitien. — Rudorff II. S. 333. Das einzige Beispiel ihrer Thätigkeit als richtende Versammlung ist bekanntlich das bei dem Perduellionsprocesse des Horatius bei Liv. I. 26. Cic. pro Mil. c. 3. Ob sie und wie sie bis zu den Bestimmungen der XII Tafeln wieder als richtende Behörde aufgetreten sind, läßt sich durchaus nicht mit Sicherheit bestimmen. — b) Centuriatcomitien. **1647.** Cic. de legg. III. 19. „Tum leges praeclarissimae de XII tabulis tralatae duae: quarum altera privilegia tollit; altera de capite civis rogari, nisi maximo comitiatu, vetat." ——— „Praeter enim quam quod comitia illa essent armis gesta servilibus, praeterea neque tributa capitis comitia, rata esse posse, neque ulla privilegii: quocirca nihil nobis opus esse lege, de quibus nihil omnino actum esset legibus." Polyb. VI. 13. 14. Zumpt a. a. O. I. 1. S. 365 ff. I. 2. S. 193 ff. — c) Tributcomitien. Liv. II. 35. 52. 61. IV. 41. „T. Quinctium .... omnes tribus absolverunt." Id. IV. 51. V. 32. VI. 1. Göttling im Hermes Bd. XXVI. S. 108 ff. Zumpt a. a. O. I. 2. S. 35 ff. Becker-Marquardt II. 3. S. 145 ff. — Bei Cic. de legg. III. 4. „Privilegia ne irroganto; de capite civis, nisi per maximum comitiatum, ollosque, quos censores in partibus populi locassint, ne ferunto." **1648.** Cic. pro Sestio c. 30. „... quum et sacratis legibus et XII tabulis sancitum esset, ut neque privilegium irrogari liceret, neque de capite, nisi comitiis centuriatis, rogari ...." **1649.** Liv. XXVI. 3. „Nam quum tribunus (C. Sempr. Blaesus) his pecunia (sc. Cn. Fulvium) anquisisset, tertio capitis se anquirere diceret..... Tum Sempronius perduellionis se iudicare Cn. Fulvio dixit, diemque comitiis ab C. Calpurnio praetore urbis petit."

2) Verfahren. a) Bis zur Abstimmung in den Comitien. Die Anklage wurde bei den Consuln angebracht und diese beauftragten die quaestores zur Vornahme der Voruntersuchung, die dann auch unter Umständen das ganze Verfahren leiteten. Cic. de rep. II. 35. Dion. VIII. 78. — Zumpt, Crim.-Recht I. 1. S. 290.

α) Postulatio des Anklägers, in Gegenwart des Angeklagten seine Anklage vorbringen zu dürfen.

β) Im Termin bat dann der Ankläger, daß ihm gestattet werde: nomen rei deferre, nominis delatio. — **1650.** Seneca Contr. III. prooem. „Subinde nactus eum, in ius ad praetorem voco, et quum, quantum volebam, iocorum conviciorumque effudissem, postulavi, ut praetor nomen eius reciperet, lege inscripti maleficii. Deinde ad alterum praetorem eduxi, et ingrati postulavi." **1651.** Cic. in Verr. II. 38. „.. palam de sella ac tribunali pronuntiat: si quis absentem Sthenium rei capitalis reum facere vellet, sese eius nomen recepturum." Liv. XXXIII. 33. Eisenlohr a. a. O. S. 59 ff.

γ) Interrogatio legibus. — War der Beklagte im Termin erschienen, so wurde lege interrogirt d. h. gefragt nach den Voraussetzungen, die ein bestimmtes Gesetz für ein bestimmtes Verbrechen verlangte. Je nach der Antwort des Angeklagten wurde der ganze Proceß entweder sistirt oder das weitere Verfahren eingeleitet. **1652.** Sallust. Bell. Catil. 18. „P. Antronius et P. Sulla designati consules legibus ambitus interrogati, poenas dederunt." **1653.** Pseudo-Ascon. in Verr. II. c. 3. § 10. (ed. Orelli II. p. 206.) „Recte, quia Lepidus, legibus tantum interrogatus necdum coeperat accusari." Cic. in Verr. V. 2. „Non dicam id, quod debeam forsitan obtinere, quum iudicium certa lege constitutum sit, non quid in re militari fortiter feceris, sed

quemadmodum manus ab alienis pecuniis abstinueris, abs te doceri oportere." **1654.** Cic. pro Cluentio 58. „Est enim sapientis iudicis ... animadvertero, qua lege reus citetur, de quo reo cognoscat, quae res in quaestione versetur." Seneca Controv. IX. 2. „Non hac lege causam dicet."

δ) Diei dictio. — Hartmann, Ordo iudic. S. 29. Zumpt a. a. O. I. 2. S. 239 ff. Eisenlohr a. a. O. S. 66. „diei dictio .. die Erklärung an eine bestimmte Person, wegen einer bestimmten, ihr zur Last gelegten That, an einem bestimmten Tage vor Gericht zu erscheinen." — Prodictio diei. Eisenlohr a. a. O. S. 68 ff. Becker-Marquardt, Röm. Alterth. II. 3. S. 139. Liv. II. 35. 56. XXV. 4. **1655.** Val. Max. VI. 1. § 7. „M. Claudius Marcellus aedilis curulis C. Scantinio Capitolino trib. plebis diem ad populum dixit, quod filium suum de stupro appellasset." Id. VI. 1. § 8. 11. Heinecc. l. c. IV. 18. § 38. Die Formel des diem dicere soll nach Sigon. de iudic. III. 7. folgende gewesen sein: Appi Claudi, huc ad me nonis Septembris adesto, ut te accusari audias, quod vindicias contra libertatem dederis. — Vades (bei Capitalverbrechen) (Fest. v. Vadem) und praedes (bei einer bloßen Mult). **1656.** Liv. III. 13. „Appellati tribuni medio decreto ius auxilii sui expediunt: in vincula conici (sc. Caesonem Fabium) vetant: sisti reum, pecuniamque, nisi sistatur, populo promitti, placere pronuntiant. Summam pecuniae quantam aequum esset promitti, veniebat in dubium: id ad senatum reiicitur. Reus, dum consulerentur patres, retentus in publico est; vades dare placuit; unum vadem tribus millibus aeris obligarunt; quot darentur, permissum tribunis est; decem finierunt; tot vadibus accusator vadatus est reum. Hic primus vades publicos dedit." Id. XXV. 4. **1657.** Gell. VII. 19. „Quod P. Scipio Africanus postulavit pro Lucio Scipione Asiatico fratre, quum contra leges contraque morem maiorum trib. pleb. hominibus accitis per vim inauspicato sententiam de eo tulerit multamque nullo exemplo irrogaverit, praedesque eum ob eam rem dare cogat: aut si non det, in vincula duci iubeat ..." Varro de ling. lat. V. 4. „Praedia dicta item ut praedes a praestando: quod ea pignori data publice mancupes fidem praestent." Heinecc. l. c. IV. 18. § 38. — Citatio rei. Liv. XXXVIII. 51.

ε) Accusatio rei und multae poenaeve anquisitio und irrogatio. Liv. II. 52. XXV. 4. XXVI. 3. **1658.** Cic. pro domo c. 17. „Nam, quum tam moderata iudicia populi sint a maioribus constituta, primum, ut ne poena capitis cum pecunia coniungatur; deinde, ne, nisi prodicta die, quis accusetur; ut ter ante magistratus accuset, intermissa die, quam multam irroget, aut iudicet; quarta sit accusatio trinum nundinum prodicta die, qua die iudicium sit futurum: tum multa etiam ad placandum, atque misericordiam reis concessa sunt; deinde exorabilis populus, facilis suffragatio pro salute; denique etiam si qua res illum diem, aut auspiciis, aut excusatione, sustulit, tota caussa iudiciumque sublatum est." **1659.** Id. de legg. III. 3. „Quum magistratus iudicassit, irrogassitve, per populum multae, poenae certatio esto." Sigon. l. c. III. 9. 10. — Dies dicendae caussae. Liv. III. 12. 13. XXVI. 3. Cic. pro Rabir. c. 3.

b) Das Verfahren in den Comitien selbst. — Zumpt a. a. O. I. 2. S. 240 ff. Eisenlohr a. a. O. S. 65 ff. Cic. pro domo c. 17—19. In diesen Capiteln findet sich zugleich die Formel der rogatio, welche bei solchen Strafgerichten dem Volke vorgelegt wurde: Rogo vos, velitis, iubeatis, ut M. Tullio aqua et igni interdicatur, quod M. Tullius falsum senatusconsultum retulerit. Die älteren Hauptwerke über die iudicia publica im allgemeinen hat zusammengestellt Haubold in seiner epicrisis des vierten Buches der Heineccischen antiquitates zum achtzehnten Titel, in seiner Ausgabe dieses Werkes p. 955.

Das Verfahren vor den Volksgerichten war kurz zusammengefaßt folgendes:

Der Ankläger bittet den Magistrat einen Termin anzusetzen, an welchem er seine Anklage

in Gegenwart des Angeklagten anbringen kann. (Postulatio S. 201. Not. α.) Der Angeklagte wird geladen, und an dem postulirten Termine wird dann vom Ankläger Person und Verbrechen des Angeklagten genau bezeichnet. (Nominis delatio S. 201. Not. β.) War der Angeklagte erschienen, so erfolgte die interrogatio legibus. (S. 201. Not. γ.) War durch diese Verhandlungen der Magistrat von der Existenz des Verbrechens und der Thäterschaft des Angeklagten überzeugt, so erklärt der Magistrat, daß der Angeklagte an einem bestimmten Tage wegen einer bestimmten That vor dem Volke zu erscheinen habe. (Diei dictio S. 202. Not. δ.) An diesem Tage erhob der Magistrat die Anklage (prima accusatio. Liv. XXXVIII. 51.), führt dieselbe aus und erklärt schließlich (anquirebat), wozu er den Angeklagten verurtheilen werde (capitis oder pecuniae anquirebat) (S. 202. Not. ε.), und gestattet nun dem Angeklagten sich zu vertheidigen (caussam dicere) (S. 202.) Nach der caussae dictio wird ein neuer Termin anberaumt (prodicta est dies), in dem die Anklage erneuert (secunda accusatio) und die Verhandlung fortgeführt und schließlich ein neuer Termin (prodicta dies) angesetzt wird. An diesem (tertia accusatio) werden die Beweise producirt und das Urtheil vom Magistrat gefällt (capitis vel pecuniae iudicat). Liv. XXVI. 3. Alle diese Verhandlungen bis zu diesem Urtheile des Magistrats fanden vor conciones statt. Ging dieses Urtheil auf Capitalstrafe, körperliche Züchtigung oder auf eine Geldbuße über Sätze der lex Aternia Tarpeia, so konnte nun der Angeklagte provociren. Durch diese provocatio wurde der Magistrat genöthigt an einem vierten Termine (prodicta die) die Anklage zum Zwecke des certare cum populo zu wiederholen (quarta accusatio). (Liv. XXV, 3. XXXVII, 51. XL, 42. fr. 244. D. de V. S. 50, 16.) Jetzt erst stimmte das Volk nach Ablauf der Frist trinum nundinum in Comitien, Centuriat- oder Tributcomitien ab (iudicium publicum). Stimmten die Comitien für das Urtheil des Magistrats, so wurde dieses verkündet und sogleich vollzogen; der Absolvirte dagegen sogleich entlassen. (Dion. VIII. 78.) Während die Vorentscheidung des Magistrats ein „iudicare“ war, war die Verurtheilung durch das Volksgericht nach der provocatio ein „damnare“. Liv. XLIII. 8. (Rubino, Untersuchungen über röm. Verfassung S. 445 ff. Eisenlohr a. a. O. S. 36 ff.)

§ 192.

B) Die Senatsgerichte. *)

*) Geib a. a. O. S. 39 ff. Rudorff II. § 101. Walter § 128. Zumpt a. a. O. I. 2. S. 210 ff. Ders., Crim.-Recht II. 1. S. 19 ff.

1) Competenz der Senatsgerichte. Die Hauptstelle hierüber ist bei **1660.** Polyb. VI. (11.) 13. „Ὁμοίως καὶ ὅσα τῶν ἀδικημάτων, τῶν κατ' Ἰταλίαν, προσδεῖται δημοσίας ἐπισκέψεως, λέγω δὲ, οἷον προδοσίας, συνωμοσίας, φαρμακείας, δολοφονίας, τῇ συγκλήτῳ μέλει περὶ τούτων· πρὸς δὲ τούτοις, εἴ τις ἰδιώτης ἢ πόλις, τῶν κατὰ τὴν Ἰταλίαν, διαλύσεως, ἢ ἐπιτιμήσεως, ἢ βοηθείας, ἢ φυλακῆς προσδεῖται, τούτων πάντων ἐπιμελές ἐστι τῇ συγκλήτῳ.“ (Similiter et delicta in Italia admissa, quae animadversione publica opus habent, puta, proditio, coniuratio, veneficium, aut caedes dolo malo pstrata, ad cognitionem senatus spectant; hoc amplius, si quis privatus aut si qua urbs in Italia aliquid controversiae dirimendum habuerit, aut obiurgatione dignum facinus commiserit, aut ope vel praesidio indiguerit, omnia haec senatui sunt curae.) **1661.** Id. VI. (14.) 16. „Τὰς δ' ὁλοσχερεστάτας καὶ μεγίστας ζητήσεις καὶ διορθώσεις τῶν ἁμαρτανομένων κατὰ τῆς πολιτείας, οἷς θάνατος ἀκολουθεῖ τὸ πρόστιμον, οὐ δύναται συντελεῖν, ἂν μὴ συνεπικυρώσῃ τὸ προβεβουλευμένον ὁ δῆμος.“ (Gravissima vero quaeque iudicia et maxima peragere non potest, neque delicta contra rempublicam commissa, quae

capite luuntur, punire, nisi ipsius auctoritatem populus comprobavorit.) Liv. III. 4. VI. 2. 4. 6. 10. 17. IX. 26. XXXIV. 44. Val. Max. IV. 1. § 7. VI. 2. § 1. — Dirksen, Civilist. Abhandlungen Bd. I. S. 108 ff. und besonders über die Competenzverhältnisse zwischen den Magistraten, Volksversammlungen und quaestioues porpetuae vergl. ebendaselbst S. 137 ff.

2) Verfahren bei denselben. Liv. III. 4. IX. 25. 26. **1662**. Id. XXIX. 14. „Quaestionem deinde de Bacchanalibus sacrisque nocturnis extra ordinem consulibus mandant.“ — Dirksen a. a. O. S. 135. 136. Zumpt a. a. O. I. 2. S. 212 ff.

C) Die quaestiones perpetuae.

§ 193.

1) Das Richterpersonal bei denselben. *)

*) Walter § 789. 834—836. Rudorff II. § 102. 103. Geib a. a. O. S. 169—215. 252—265. Zumpt, Der Criminalproceß der röm. Republik. 1871. Ders., Crim.-Recht II. 1. S. 1—19. 32 ff. Bes. II. 2. S. 494 ff.

1) Die zu diesem Zwecke gewählten Prätoren. — Zumpt a. a. O. S. 5 ff. Ders., Crim.-Recht II. 1. und 2. Geib a. a. O. S. 178 ff. An die Stelle der früher für jede einzelne Criminaluntersuchung durch das Volk speciell gewählten Magistrate, der quaesitores s. quaestores, wurde für das crimen ropetundarum in Folge der lex Calpurnia Pisonis im J. 605 u. c. die erste quaestio perpetua eingeführt, und zuerst ein Präter für alle derartige Untersuchungen als bleibender quaesitor ernannt (Cic. Brut. e. 27. de offic. II. 21.); so daß von dieser Zeit an, wenigstens für das crimen repetundarum, nicht jedesmal von neuem ein quaesitor bestellt und ein Proceßverfahren gesetzlich festgestellt zu werden brauchte. A. M. Zumpt, Crim.-Recht II. 1. S. 32 ff. Nach ihm hat die lex Calpurnia nicht ein neues Verfahren eingeführt, sondern nur den Begriff der pecuniae repetundae festgestellt. Das Verfahren sei das frühere geblieben, bei Bürgern durch Privatproceß in der Form des legis actio sacramenti, bei Bundesgenossen durch einen Senatsausschuß. — Roßhirt, Ueber das römische Recht als Quelle des deutschen Criminalrechts, im neuen Archiv des Criminalrechts. Bd. XI. S. 393 ff. — Ueber die allmähliche Vermehrung der quaestiones perpetuae, gegen sicarii, ambitus, falsum, parricidium, peculatus, venefici, crimen laesae maiestatis. Cic. pro Cluent. 53. 54. pro Murena 20. in Verr. I. 13. fr. 2. § 32. D. de O. I. (1, 2.) Rein, Crim.-Recht S. 64. Walter § 834. Zumpt, Crim.-Recht II. 1. S. 99 ff. S. 196 ff. II. 2. S. 19—93. — **1663**. Cic. pro Murena c. 20. „..quid? in ipsa praetura nihilne existimas inter tuam et istius sortem interfuisse? Huius sors ea fuit, quam omnes tui necessarii tibi optabamus, iuris dicundi..... Quid? Tua sors tristis, atrox: quaestio peculatus, ex altera parte, lacrimarum et squaloris, ex altera, plena catenarum atque indicum.“ Id. pro Cluent. c. 53. de finib. II. 17. „...qui (L. Tubulus), quum praetor quaestionom inter sicarios exercuisset...“ Id. pro Rosc. Amer. c. 30. Act. I. in Verr. c. 8. „quum sortirentur praetores designati, et M. Metello obtigisset, ut is de pecuniis repetundis quaereret.“ — Ueber die verschiedene Zahl der Prätoren, welche zur Leitung der einzelnen quaestiones perpetuao zu verschiedenen Zeiten ernannt wurden: Dio. Cass. XLII. 51. XLIII. 47. Tac. Histor. III. 37. — fr. 2. § 32. D. de O. I. (I. 2.)

2) Iudex quaestionis s. princeps iudicum. — Zumpt a. a. O. S. 10. Geib a. a. O. S. 186 ff. Zumpt, Crim.-Recht II. 2. S. 137 ff. Cic. Brut. c. 76. pro Cluent. c. 27. 29. Collat. leg. Mos. et Rom. I. 3. — **1664**. Scholia Bobiensia (ed.

Oreiii) P. II. p. 323. „v. Iudices quaestionum. Eosdem et quaesitores nominabant, praepositos scilicet et ipsis iudicibus, quorum certus numerus de caussa pronuntiare debebat." fr. 1. pr. § 1. D. ad legem Cornel. de sicar. (XLVIII. 8.) Suet. Caes. c. 11. — Heinecc. Antiquitt. IV. 18. § 15. Sigon. de iud. II. 5. Schuiting, Iurispr. Anteiust. p. 728. Kienze, ad leg. Servil. p. 34. not. 2. Roßhirt a. a. O. S. 381 ff.

3) Die iudices. — Zumpt, Crim.-Proc. S. 18 ff.

a) Die leges iudiciariae über die Stände, aus denen die iudices in den quaestiones perpetuae zu nehmen sind: Rudorff I. § 39. Geib a. a. O. S. 195 ff. Zimmern, R. G. III. S. 26. Not. 4. Roßhirt a. a. O. S. 384 ff. Kienze, ad leg. Servil. p. XIV—XVI. Mommsen, Zeitschr. für Alterthumskunde. 1843. S. 824 ff. — Die leges iudiciariae vor den Sullanischen Veränderungen. — Lex Sempronia (632 u. c.). Rudorff II. S. 93. Not. 2. Huschke, Zeitschr. für Rechtsg. V. S. 46 ff. Zumpt, Crim.-Recht. II. 1. S. 57 ff. — Liv. Epit. LX. Appian de bell. civ. I. 22. Tac. Ann. XII. 60. Cic. in Verr. I. 13. **1665**. Pseudo-Ascon. in divin. ed. Oreiii p. 103. „C. Gracchus legem tulerat, ut equites Romani iudicarent. Iudicaverunt per annos XL sine infamia." **1666**. Vell. Pat. II. 6. 32. „Per idem tempus Cotta iudicandi munus, quod C. Gracchus ereptum senatui ad equites, Sulla ab illis ad senatum transtulerat, aequaliter in utrumque ordinem partitus est." — Lex Acilia repetundarum (631 od. 632 u. c.) (bisher als lex Servilia repetundarum aus dem J. 643 u. c. angesehen). Mommsen, Corp. Inscript. I. 49—54. Bruns, Fontes p. 40 ss. Göttling, Röm. Urk. S. 40 ff. Walter II. § 814. N. 184. 185. Huschke a. a. O. S. 64 ff. Zumpt, Crim.-Recht II. 1. S. 99 ff. Ders., Crim.-Proc. S. 20. — Ueber die Versuche vor Sulla, die Senatoren wieder zu iudices zu machen, wie die lex Servilia Caepionis (648 u. c.) Tac. Ann. XII. 60. Cic. Brut. 44. Val. Max. VI. 9. § 13. und die lex Livia M. Drusi (663 u. c.) Liv. Epit. LXXI. („M. Livius Drusus . . . iudiciariam quoque [sc. legem] pertulit, ut aequa parte iudicia penes senatum et equestrem ordinem essent.") Appian de bell. civ. I. 35. (Zumpt, Crim.-Recht II. 1. S. 238.) — Sulla's Veränderungen: Lex Cornelia iudiciaria (673 u. c.). — Zumpt, Crim.-Recht II. 1. S. 324 ff. II. 2. S. 93 ff. Walter § 835. Geib a. a. O. S. 209. — **1667**. Cic. in Verr. I. 13. „Quae inter decem annos (673—683 u. c.) postquam iudicia ad senatum translata sunt, in rebus iudicandis nefarie flagitioseque facta sunt." Pseudo-Ascon. (ed. Orelli) in divin. p. 99. 103. in Verr. p. 145. 149. Tac. Ann. XI. 22. **1668**. fr. 2. § 32. D. de O. I. (1, 2.) „Deinde Cornelius Sulla quaestiones publicas constituit, veluti de falso, de parricidio, de sicariis, et Praetores quatuor adiecit." Hierzu vergl. Zumpt, Crim.-Recht II. 1. S. 325 ff. — Lex Aurelia iudiciaria (684 u. c.). — Ascon. in Pison. (ed. Orelli) p. 67. **1669**. Schol. Bob. (ed. Orell.) p. 229, 17. „Lex Aurelia iudiciaria ita cavebat, ut ex parte tertia senatores iudicarent, ex partibus duabus tribuni aerarii et equites Romani, eiusdem scilicet ordinis viri." Liv. Epit. 97. Cic. pro Cluent. 47. Vell. Pat. II. 32. Zumpt, Crim.-Proc. S. 26.

b) Das album iudicum. — **1670**. Lex Acilia repetundarum. (Bruns, Fontes p. 43.) „[Quei ex h. l. in hunc annum quaeret . . . is die n. n. exquo legerit eorum quei ex] h. l. CDLviris in eum annum lectei erunt, ea nomina omnia in tabula, in albo, atramento scriptos, patrem tribum cognomenque tributimque descriptos hab[eto, eosque propositos suo magistratu, ubei de plano recte legi possitur, habeto. .] Senec. de benef. III. 7. Suet. Claud. 16. — Geib a. a. O. S. 212. Zumpt, Crim.-Proc. S. 29. Göttling, Röm. Urk. S. 40 ff. Zumpt, Crim.-Recht II. 1. S. 116 ff. — Iudices selecti. — **1671**. Cic. pro Cluent. c. 43. „Praetores urbani, qui iurati debent optimum quemque in selectos iudices referre." Rudorff II. S. 339. Zumpt, Crim.-Proc. S. 19. 30. Ders., Crim.-Recht. II. 2.

c) Die decuriae iudicum seit der Kaiserzeit. — Geib a. a. O. S. 215 ff. **1672.** Suet. Oct. c. 32. „Ad tres iudicum decurias quartam addidit, ex inferiore censu, quae ducenariorum vocaretur iudicaretque de levioribus summis.“ **1673.** Suet. Calig. c. 16. „Ut levior labor iudicantibus foret, ad quatuor priores quintam addidit.“ Plin. H. N. XXXIII. 1, 30. „Iudicum quoque non nisi quatuor decuriae fuere primo, vixque singula millia in decuriis inventa sunt.“ Geib a. a. O. S. 201. 202. 210. v. Savigny, System V. S. 645.

d) Die Richter bei dem einzelnen Gerichte. — Zumpt, Crim.-Proc. S. 30—33. Walter § 836. Rudorff II. S. 339—341. Geib a. a. O. S. 306 ff. **1674.** Pseudo-Ascon. in act. I. in C. Verrem (ed. Orelli) p. 131. „Moris erat, celebrata iudicum reiectione et haberi in officio praetoris et in arca reponi nomina iudicum delectorum. Reiectio autem idcirco dicitur, quia, quum multi iudices in consilium a praetore suo advocandi essent, qui quaestor fuisset in publica caussa, verbi gratia repetundarum, ambitus, maiestatis, necesse fuerat eos primum de decuria senatoria describi, quum senatus iudicaret; deinde in urnam sortito mitti, ut de pluribus necessarius numerus confici posset; tertio, id est, post urnam, permitti accusatori ac reo, ut ex illo numero reiiciant quos putaverint sibi aut inimicos aut ex aliqua re incommodos fore. Solet autem ex moribus ac fama iudicum illorum, quos aut reiiciebant aut retinebant, de voluntate coniecturam facere populus, qui caussae suae confidere, qui corrumpere iudices vellet. Reiectione celebrata et in eorum locum, qui reiecti fuerant, subsortito praetore alios, quibus ille iudicum legitimus numerus compleretur (prima enim sortitio dicebatur): bis perfectis iurabant in leges iudices, ut obstricti religione iudicarent. Quum iurassent omnes praeter ipsum praetorem, nomina eorum libellis, ut supra diximus, continebantur et ubique habebantur, ne pro selectis iudicibus, ut fit in multitudine, aliqui suppositi corruptissimi iudicarent, itaque et praetoris tribunal ut considerent iudicatur praetori suo.“ (al. „itaque ad praetoris tribunal considerent ut iudicaturi cum praetore suo.“) Cic. pro Planc. c. 15. 17. und hierzu die Scholia Bobiensia (ed. Orell.) p. 253. 261. **1675.** Ascon. in Milon. (ed. Orelli) p. 53. „Peracta utrinque caussa singuli quinos accusator et reus senatores, totidem equites et tribunos aerarios reiecerunt ita ut unus et L sententias tulerint. Senatores condemnaverunt XII, absolverunt VI. Equites condemnaverunt XIII, absolverunt IV. Tribuni aerarii condemnaverunt XIII, absolverunt III.“ Id. in Scaurian. in f. „Sententias tulerunt senatores duo et XX, equites tres et XX, tribuni aerarii XXV.“ — **1676.** Scholiasta Gronovian. in Act. I. in C. Verrem (ed. Orell. p. 392.) ad c. 6. „Nam iudices semper sortiebantur, et sortitione facta non omnes iudicabant, sed electio fiebat et eiiciebantur ab utraque parte usque ad certum numerum imparem.“ — Roßhirt a. a. O. S. 385 ff.

§ 194.

2) Die Parteien und das Verfahren. *)

*) Geib a. a. O. S. 252 ff. Zumpt, Crim.-Proc. S. 129 ff. Walter § 849—852. Rudorff II. S. 428—431. 439 ff.

I. Die Parteien. — 1) Der Ankläger. — Rudorff II. S. 428. Walter § 849. Geib a. a. O. S. 265 ff. Zumpt, Crim.-Proc. S. 33 ff. — Es stand an sich jedem Bürger frei eine Anklage zu erheben, obgleich nur in wenigen Fällen es für ehrenhaft gehalten wurde. **1677.** Cic. de offic. II. 14. „Maxima admiratio (sc. eloquentiae) est in iudiciis: quorum ratio duplex est. Nam ex accusatione et defensione constat: quorum etsi laudabilior est defensio, tamen etiam accusatio probata persaepe est. — — Sed hoc

quidem non est saepe faciendum, nec unquam, nisi aut rei publicae caussa . . . aut ulciscendi . . . . aut patrocinii . . . .“ Im Falle mehrere zugleich dieselbe Anklage gegen denselben Beklagten erheben wollten, wurde ein vorläufiges Verfahren (divinatio) vor dem Prätor eingeleitet und dann, nachdem die Gründe zur accusatio bei den verschiedenen Anklägern summarisch erwogen worden, einem derselben, dem accusator, das Recht anzuklagen vom Prätor ertheilt. Zumpt a. a. O. S. 136. Geib a. a. O. S. 268 ff. Walter § 849. — **1678**. Pseudo-Ascon. in argument. ad Cic. divinat. (ed. Orelli) p. 99. „Divinatio dicitur haec oratio, quia non de facto quaeritur (haec coniectura), sed de futuro, quae est divinatio, uter debeat accusare. Alii ideo putant divinationem dici, quod iniurati iudices in hac caussa sedeant et, quod velint, praesentire de utroque possint; alii quod res agatur sine testibus et sine tabulis, et his remotis argumenta sola sequantur iudices et quasi divinent.“ Gell. II. 4. Cic. divin. in Caecil. c. 20. Die von der Anklage in Folge der divinatio zurückgewiesenen unterstützten dann die Anklage (accusationi subscribebant) und wurden daher subscriptores genannt. Zumpt a. a. O. S. 68. Rudorff II. S. 426. Raspe, Das Verbrechen der Calumnia nach röm. Rechte. 1872. S. 25 ff. S. 92 ff. — **1679**. Cic. ad Quint. fratr. III. 3. „Gabinium reum de ambitu fecit P. Sulla, subscribente privigno Memmio.“ Id. ad fam. VIII. 8. „itaque sine ullo subscriptore descendit, et Lucium reum fecit.“ Pseudo-Ascon. ad divinat. c. 16. ad voc. Custodem, inquit, Tullio me apponite. „. . . Nam subscriptores non solum chartarum caussa neque iuvandi accusatoris adhiberi solent, sed etiam ut non facile corrumpatur.“ Klenze, ad leg. Servil. p. 13. not. 5. fr. 7. D. de accusatt. (XLVIII. 2.) Die socii und peregrini, wenn diese einen civis anklagen wollten, mußten früher durch besondere Erlaubniß das Recht ertheilt bekommen, sich einen Patron zu erwählen. Zumpt a. a. O. S. 86 ff. — **1680**. Liv. XLIII. 2. „Vocatis in curiam legatis (sc. Hispaniae) recitatum est senatusconsultum, iussique nominare patronos.“ Erst später wurde durch den Prätor in Folge der divinatio ein Patron gegeben. **1681**. Lex Acilia (Bruns, Fontes p. 42.) „Qui ex hac || lege pecuniam petet, nomenque detulerit, cuius eorum ex hac lege ante kalendas Septembres petitio erit, si is volet sibi patronos in eam rem dari praetor ad quem || eius nomen delatum erit, unum actorem et qui eum adiuvent alios subscriptores facito in concione iudicum iniuratorum dum || ne quem eorum det sciens dolo malo, cui is || cuius nomen deferatur, gener, socer, vitricus, privignusve sit, quive ei sobrinus sit prop || iusve eum ea cognatione attingat quive ei sodalis sit, quive in eodem collegio sit cuiave in fide is erit maioresve in maiorum fide fuerint || quive in fide eum habuerit, cuiusve maiores in fide habuerint eum maioresve eius, cuius nomen deferatur; neve eum qui q || uaestione iudiciove publico condemnatu || s sit, quocirca eum in senatum legi non liceat, neve eum qu || i ex hac lege iudex in eam rem erit, neve eum qui ex hac lege patronus datus erit.“ Klenze ad h. l. p. 12. not. 1. **1682**. Pseudo-Ascon. in divinat. (ed. Orelli p. 104.) § 11. „Qui defendit alterum in iudicio aut patronus dicitur, si orator est; aut advocatus, si aut ius suggerit, aut praesentiam suam commodat amico; aut procurator, si [absentis] negotium suscipit; aut cognitor, si praesentis caussam novit et sic tuetur ut suam.“ — Außerdem gab es auch noch öffentliche Ankläger (quadruplatores s. delatores criminum publicorum), für deren Namen sich verschiedene Ableitungen vorfinden. Walter § 860. Rudorff II. S. 457. 463. — **1683**. Pseudo-Ascon. in divinat. (ed. Orelli p. 110.) § 24. „Quadruplatores delatores erant criminum publicorum in qua re quartam partem de proscriptorum bonis, quos detulerant, consequebantur. Alii dicunt quadruplatores esse eorum reorum accusatores, qui convicti quadrupli damnari solent, aut aleae aut pecuniae gravioribus usuris foeneratae quam pro . . . . aut eiusmodi

aliorum criminum." Fest. v. Quadruplatores. „Quadruplatores dicebantur, qui eo quaestu se tuebantur, ut eas res persequerentur, quarum ex legibus quadrupli erat actio." Tac. Ann. IV. 20. Neben dem accusator und als etwas von diesem verschiedenes wird der „index" erwähnt bei Cic. ad Quint. fratr. II. 3. pro Mur. c. 24. Suet. Caes. 17. 20. Liv. II. 5. IV. 45. XXVII. 3. XXXIX. 19. Instin. XXXII. 2. Tac. Ann. IV. 28., welche Stellen sich vielleicht noch durch eine Anzahl anderer vermehren ließen. Escher, de testium ratione, qoae Romae Ciceronis aetate obtinuit. Turici 1842. p. 10—16. Voigt, Ius nat. IV. 3. S. 385. Not. 11. Die wichtigste Frage hierbei ist folgende: Wodurch unterschied sich der index vom accusator? Moser, Beiträge zu der röm. Gesetzkunde u. röm. Rechtsgesch. Stuttgart 1815. S. 54 ff. setzt den Unterschied darein, daß der index blos die Anschuldigung eines Verbrechens übernommen habe, während der accusator außerdem auch noch die inscriptio etc. habe vornehmen müssen. c. 17. C. de accusatt. (IX. 2.) Moser hat die wichtigste hierher gehörige Stelle nicht berücksichtigt: **1684.** Pseudo-Ascon. in divin. § 34. (ed. Orelli p. 114.) „Certa sunt, in quibus impunitas indici datur, in caussa proditionis, maiestatis, et si quid huiusmodi est. Certae etiam personae sunt, quae indices fieri possint. Itaque neque repetundarum caussa per indices agi solet, neque senatoria persona potest indicium profiteri salvis legibus. Index est autem, qui facinoris, cuius ipse est socius, latebras indicat impunitate proposita." Vergleicht man nun diese Stelle mit denen des Livius, Suetonius und Tacitus, so muß man mit Nothwendigkeit annehmen, daß der Ausdruck „index" neben seiner technischen, engeren, noch eine weitere, vulgäre Bedeutung hatte. Die technische Bedeutung des Wortes hat offenbar Pseudo-Asconius l. c. aufgefaßt. In dieser ist es der durch seine Anzeige straflose Theilnehmer des Verbrechens, der natürlich aus diesem Grunde eine förmliche accusatio nicht anstellen konnte. Aus jenem Erforderniße der Theilnahme am Verbrechen beim ursprünglichen Begriffe des indicium entwickelte sich dann der spätere, weitere, bei welchem der accusator, dessen Anklage etwas schimpfliches mit sich führte, index genannt wurde. Suet. Caes. c. 20. Tac. Ann. IV. 28. Denn während Cic. div. in Caec. c. 11. dem Cäcilius für die mit Verres gemeinsam verübten Verbrechen nur das Recht des indicii zugesteht, das der accusatio aber aus diesem Grunde verweigert, wird Vettius bei Suet. Caes. c. 17. ein index genannt, obgleich sich aus den pignora capta und der direpta supellectilis deutlich genug ergibt, daß wirklich eine accusatio mit Cautionsleistung gemeint ist. In gleicher Weise nennt Tac. l. c. den Vibius Serenus, den Sohn, einmal accusator und kurz nachher index.

Hinsichtlich der Anklage können folgende Verbrechen vorkommen: a) Calumnia. — Das Erheben einer wissentlich falschen Anklage. — Rudorff II. § 138. Zumpt a. a. O. S. 376 ff. Raspe a. a. O. S. 35 ff. **1685.** fr. 1. pr. D. ad S. C. Turpil. (48, 16.) „Accusatorum temeritas tribus modis detegitur et tribus poenis subiicitur, aut enim calumniantur aut praevaricantur aut tergiversantur." § 1. „Calumniari est, falsa crimina intendere; praevaricari, vera crimina abscondere; tergiversari, in universum ab accusatione desistere." Lex Acilia, Bruns p. 44. l. 24. — Lex Remmia. — Cic. pro Rosc. Amer. 19. 20. Schol. Gronovian. ad h. l. p. 431. „Qua, (sc. lege Remmia), qui calumniabatur, damnabatur, si crimen approbare non poterat." — Rein, Crim.-Recht S. 809 ff. Rudorff II. S. 458. 459. Zumpt a. a. O. S. 376 ff. Geib S. 291 ff. Die Zeit ihrer Entstehung und Dauer ist ungewiß. Gegen die gewöhnliche Annahme, daß die Strafe der lex Remmia in der Brandmarkung mit dem Buchstaben K bestanden habe, hat sich Zumpt a. a. O. erklärt. (Hierzu Raspe a. a. O. S. 35 ff.) — b) Praevaricatio. — Nach Raspe a. a. O. S. 191 ff. ist diese das Verbrechen des Anklägers, welcher durch absichtliche, rechtswidrige Begünstigung die Freisprechung eines criminell Angeklagten zu erwirken sucht. — Rein, Crim.-Recht S. 799 ff. Zumpt a. a. O. S. 388 ff. Rudorff II. § 140. Geib a. a. O. S. 296 ff. — Paull. Diac. v. Praevari-

catores. fr. 1. § 1. fr. 3. § 2. D. de praevaric. (47, 15.) **1686.** fr. 1. § 6. D. ad S. C. Turpill. (48, 16.) „Praevaricatorem eum esse ostendimus, qui colludit cum reo et translaticie munere accusandi defungitur eo quod proprias quidem probationes dissimularet, falsas vero excusationes admitteret." Plin. Ep. I. 20. Die Strafe war die infamia, fr. 1. pr. D. de his qui not. (3, 2.) außerdem in der Kaiserzeit auch noch eine poena extraordinaria, fr. 1. § 1. fr. 2. D. h. t. (47, 15.) — c) Tergiversatio. — Der absichtliche widerrechtliche Rücktritt von einer Criminalanklage. — Rasp e a. a. O. S. 198. Geib a. a. O. S. 574. 585 ff. Rein S. 803 ff. Zumpt a. a. O. S. 395. Rudorff II. § 139. Als besonderes Verbrechen eingeführt unter Nero durch das SCum Turpillianum, mit der lex Petronia jedes Falls hinsichtlich des Inhalts identisch, c. 16. C. ad leg. Iul. de adult. (9, 9.) Rein a. a. O. S. 276. Not. **) und bestraft mit 5 Pfund Goldes und Infamie. fr. 3. § 3. D. de praevar. (47, 15.) fr. 6. § 3. D. de decur. (50, 2.)

2) Der Angeklagte. — Zumpt a. a. O. S. 69 ff. Walter § 856. 857. — Rudorff II. § 131. Dion. X. 39. Ascon. in Scaurian. p. 19. „Timere ergo se, ne Scaurus.. emeret consulatum... ante, quam de eo iudicari posset, magistratum iniret." Tac. Ann. XIII. 44. fr. 12. pr. D. de accus. (48, 2.) fr. 38. § 10. D. ad leg. Iul. de adult. (48, 5.)

II) Das Verfahren.

A) Vor dem Magistrat. — (Vergl. II. S. 201.)

1) In ius vocatio. Cic. pro Mil. c. 15. — **1687.** fr. 8. D. de accusatt. (XLVIII. 2.) „alii propter magistratum potestatemve, in qua agentes sine fraude in ius evocari non possunt".... Heinecc. Antiquitt. IV. 18. § 17. Sigon. de iudic. II. 8.

2) Postulatio. **1688.** Cic. divin. in Caec. c. 20. „Nuper quum in P. Gabinium vir fortissimus et innocentissimus, L. Piso delationem nominis postularet"... c. 19. „Itaque neque L. Philoni in C. Servilium nominis deferendi potestas est data".... Id. ad fam. VIII. 6. „inter postulationem et nominis delationem uxor a Dolabella discessit." **1689.** Id. pro Ligario c. 6. „Ac primus aditus et postulatio Tuberonis haec, ut opinor, fuit: velle se de Q. Ligarii scelere dicere." Plin. epist. X. 85. Liv. XLV. 37. Val. Max. III. 7. § 9. — Obgleich eigentlich „postulare" nichts anderes beim Criminalverfahren bedeutet, als die Anforderung an den Magistrat, das „nomen deferre" zu gestatten, so findet es sich dennoch auch häufig geradezu für „accusare" gebraucht. — Heineco. l. c. IV. 18. § 17. Sigon. l. c. II. 9. Zumpt a. a. O. S. 132 ff. Rudorff II. S. 428. Walter § 849. Geib a. a. O. S. 266 ff.

3) Nominis delatio. — Walter § 849. Rudorff II. S. 428 ff. Geib a. a. O. S. 270 ff. Zumpt a. a. O. S. 142 ff. **1690.** Lex Acilia (Bruns, Fontes p 44.) „Qui ex hac lege pecuniam ab a[l]iquo eorum petet, cuius ex hac lege petitio erit, is eum, unde petet, de CDLviris, qui in e[um] annum lecti erunt, ad iudicem, in eum annum qui ex hac lege factus erit, in ius educito, nomenque eius deferto, si deiuraverit calumniae caussa non po[s]tulare, apud praetorem qui ex hac lege quaeret." Die nominis delatio selbst war ganz der alten Klagformel bei Civilklagen analog, wie sich am deutlichsten zeigt bei Pseudo-Ascon. in act. I. in Verr. (ed. Orelli p. 128.) „Quum enim in ius ventum esset, dicebat accusator apud praetorem reo: aio te Siculos spoliasse. Si tacuisset, lis ei aestimabatur ut victo; si negasset, petebatur a magistratu dies inquirendorum eius criminum et instituebatur accusatio." Cic. divinat. in Caec. c. 5. „Quod auri, quod argenti.... in meis urbibus.... fuit... id mihi tu, C. Verres, eripuisti atque abstulisti; quo nomine abs te sestertium millies ex lege repeto."

4) Inscriptio. — Zumpt a. a. O. S. 157 ff. Sanio, De iurisprudentia Romanorum in iure criminum haud negligenda. Spec. I. Regiomont. 1862. p. 9 ss. Im Leugnungsfalle wurde der Beklagte nun wirklich reus und es traten die Wirkungen des

reatus ein, indem der Prätor die Eintragung (inscriptio) des Angeklagten in die Liste der Angeklagten befiehlt. (Nominis receptio.) Cic. in Verr. II. 38. „..palam de sella ac tribunali pronuntiat: si quis absentem Sthenium rei capitalis reum facere vellet, sese eius nomen recepturum..“ Vorher ging das legibus interrogari d. h. die Frage, ob der Angeklagte gestand oder leugnete, sich gegen das bestimmte Gesetz in der Art vergangen zu haben, wie die Anklage lautete. Nur wenn er leugnete, kam die Sache an die iudices. Pseudo-Ascon. l. c. „Quid est reum fieri, nisi apud praetorem legibus interrogari?“ fr. 3. D. de accusatt. (XLVIII. 2.) Heinecc. l. c. § 19. Sigon. I. c. II. 10. Roßhirt a. a. O. S. 389 ff. (Häufig ist auch legibus interrogare geradezu = anklagen. Sall. Catil. 18. 31. Tac. Ann. VI. 21.) Pseudo-Ascon. p. 128. 206. Schol. Bob. p. 206. Zumpt a. a. O. S. 170 ff. Geib a. a. O. S. 272 ff. — Gestand der Angeklagte, so vollstreckte der Magistrat ohne weiteres Verfahren die Strafe. Zumpt a. a. O. S. 178 ff. A. M. Geib a. a. O. S. 274 ff.

5) Diei dictio. — Ansetzung des Termins zur Verhandlung. Ascon. in Corn. p. 59. „cum P. Cassius praetor decimo die, ut mos est, adesse iussisset.“ Zumpt a. a. O. S. 184 ff. Rudorff II. S. 429.

B) Das Verfahren vor den iudices.

1) Die Bildung des Schwurgerichts. (S. oben § 193. 3. d.) Geib a. a. O. S. 306 ff.

2) Die Verhandlungen zwischen Ankläger und Angeklagten. — (Actiones.) Walter § 850. Rudorff II. S. 439 ff. Zumpt a. a. O. S. 212 ff. Geib a. a. O. S. 302 ff. 318 ff.

a) Der Beweis. — Beweismittel. (Quaestiones, testes, tabulae.) Geib a. a. O. S. 327 ff. Zumpt a. a. O. S. 247 ff. Cic. partitt. orat. c. 34. tit. D. de quaestion. (XLVIII. 18.) Liv. IV. 40. vergl. mit Cic. pro Fontei. c. 9. pro Flacco c. 5. — Id. in Verr. I. 23. 61. pro Balbo c. 5. **1691.** Scholia Bobiensia p. 238. „Lege enim habebatur, ut accusatores de pecuniis repetundis omnia instrumenta tabularum et intra diem tertium ad praetorem deferrent et omnia iudicum annulis obsignarentur.“

b) Die Abstimmung nach geführtem Beweise. — Rudorff II. S. 441. Geib a. a. O. S. 363 ff. Zumpt a. a. O. S. 245 ff. — In consilium ire. „Zur Abstimmung schreiten.“ Von den Vorsitzenden: mittere in consilium iudices. — Cic. pro Cluent. 20. 27. Cic. ep. VIII. 8. **1692.** Pseudo-Ascon. in divinat. p. 118. Orelli. „In divinatione et in aliis (causis) maioribus universi iudices in cistam tabulas simul coniiciebant suas, easque insculptas literas habentes A, absolutionis; C condemnationis; cum de alicuius capite agebatur, N et L, ampliationis; his enim literis significabant, non liquere.“ — (Zumpt a. a. O. S. 358 ff. leugnet, daß es Stimmtäfelchen mit N. L. [non liquet] gegeben habe. Es sei vielmehr vorläufig am Schlusse des ersten Termines von den Vorsitzenden mündlich gefragt worden, ob der Proceß geschlossen oder fortgesetzt werden solle. Im letzteren Falle würde, wenn nicht zwei Drittel ein bestimmtes Urtheil abgegeben hätten, die ampliatio statt gefunden haben d. h. der Proceß in beliebigen Terminen weiter fortgesetzt werden; die iudices hätten eben in solchen Fällen mündlich gestimmt: non liquere oder: amplius sc. cognoscendum. Geib a. a. O. S. 369 ff. Zumpt, Crim.-Recht II. 1. S. 205. 206. II. 2. S. 125.) Pseudo-Asc. in Verr. I. p. 164. — Comperendinatio s. actio secunda. Cic. in Verr. lib. I. c. 9. „Verum, ut opinor, Glaucia primus tulit, ut comperendinaretur reus: antea vel iudicari primo poterat, vel amplius pronuntiari.“ Pseudo-Ascon. ad h. l. „Ante legem Glauciae de comperendinatione aut statim sententia dicebatur, si absolvendus esset reus, aut „amplius“ pronuntiabatur, si videretur esse damnandus, quum dixissent iudices „non liquet“.

hoc est: obscura caussa est. Itaque ea pars interposita dilatione dicebat, in cuius peroratione videbatur obscuritas. Comperendinatio vero utriusque partis recitatio est. Alii sic adnotant: Comperendinatio est secunda actio. Item: Comperendinatio est ab utrisque litigatoribus invicem sibi denunciatio in perendinum diem. — — Alii sic: inter comperendinationem et ampliationem hoc interest, quod comperendinatio ex una tantum repetitur, quum ante iudex (al. ex una re dabatur quum caussam ante iudex) non intelligeret. Et omnino, si videbatur iudicibus bona caussa, absolvebant reum; si mala, non statim damnabant, sed hac excusatione parcebant. Nam quum condemnand nota esset C littera, absolvendi A, ampliandi signum N. L. dabant, quod significabat, non liquere: unde ampliatio nascebatur." Cic. Brut. c. 22. Liv. IV. 44. XLIII. 2. Sigon. l. c. II. c. 11—20. Heinecc. l. c. IV. 18. §24—30. Ueber die comperendinatio, durch welche der Proceß bei Amtsverbrechen in zwei abgesonderte Termine (actiones), in die actio prima und secunda zerfiel und mit dem zweiten Termin, der actio secunda, zu Ende geführt werden mußte, vergl. Zumpt, Crim.-Recht II. 2. S. 125 ff. Geib a. a. O. S. 372 ff. — Pseudo-Ascon. in act. II. in Verr. p. 165. ed. Or. „Acilii Glabrionis (sc. lex) . . neque comperendinationem neque ampliationem habet." Roßhirt a. a. O. S. 390 ff. — Lex Fufia (695 u. c.). Lange, De legg. Aelia et Fufia. Giss. 1861. — Dio Cass. XXXVIII. 8. Schol. Bob. in orat. pro Flacco p. 235 ed. Or. — Während nach der lex Aurelia iudiciaria die Stimmtäfelchen der verschiedenen decuriae iudicum in einer einzigen Urne gesammelt wurden, bestimmte das Gesetz des Prätor Q. Fufius Calenus, daß drei Urnen, für jede decuria eine besondere, aufgestellt werden sollten. — Zumpt, Crim.-Recht II. 2. S. 292. Ders., Crim.-Proc. S. 367.

c) Der Spruch des Vorsitzenden. — Pseudo-Ascon. in act. II. in Verr. p. 165. ed. Or. „Nam mittere iudices in consilium est dimittere iudices ad sententiam dicendam, ubi allegatis omnibus argumentis orator dixerit: Dixi" Id. in act. I. in Verr. ad c. 18. — **1693.** Lex Acilia (Bruns, Font. p. 48.) „. . [paiam pronontiato, ubei A littera scripta erit „absolvo", ubei C littera scripta erit, con]demno, ubei nihil scriptum erit „seine suffragio". Ex qua sorti pronontiarit, eam sortem proxsumo iud[ici . . in manum] transdito." Cic. in Verr. I. 9. pro Cluent. c. 27. 30. Academ. II. 47. „quaeque iurati iudices cognovissent, ea non ut esse facta, sed ut videri pronuntiarent." Id. in Verr. V. 6. „Fecisse videri pronuntiavit." — Heinecc. l. c. IV. 18. § 31. 32. Sigon. l. c. II. 21—25. Geib a. a. O. S. 368 ff.

§ 195.

3) Verbrechen und Strafformen. *)

*) Ueber die allgemeinen Grundsätze der Römer bei Verbrechen und Strafen: Birnbaum, Ueber den Unterschied zwischen crimen und delictum bei den Römern, und die ihnen zugeschriebene Eintheilung der Verbrechen in publica und privata, im neuen Arch. des Criminalrechts Bd. VIII. S. 396 ff. Bd. IX. S. 339 ff. C. E. Jarcke, Comment. de summis principiis iuris romani, de delictis eorumque poenis inprimis de notione et fine poenarum, de natura et quantitate delictorum atque de applicatione legum poenalium. Gotting. 1822. und Abegg, De antiquissimo Romanorum iure criminali. Comm. I. 1823. Walter § 788—791. Rudorff II. § 98. S. oben § 187.

I) Verbrechen.

1) Verbrechen gegen den Staat. a) Crimen ambitus. Walter § 815. Rudorff II. § 121. Rein, Crim.-Recht S. 701 ff. Geib, Lehrb. des deutschen Straf-

rechts I. S. 42—44. Rinkes, De crimine ambitus et de sodaliciis apud Romanos tempore liberae reipublicae. Lips. 1853. (Götting. Gel. Anz. Jahrg. 1856. St. 124. 125.) Teiting, De crim. ambitus et de sodaliciis apud Romanos. Gron. 1854. Zumpt, Crim.-Recht II. 2. S. 217 ff. S. 367 ff. Liv. IV. 25. VII. 15. XL. 19. Cic. de legg. III. 17. pro Muren. c. 23. 32. 34. pro Planc. c. 15. 16. Suet. Oct. c. 34. — Heinecc. Antiquitt. IV. 18. § 77—79. Roßhirt im neuen Arch. des Criminalrechts Bd. XI. S. 411 ff. — b) Crimen maiestatis. — Brugmans, De perduellionis ac maiestatis crimine apud Romanos. Amst. 1835. Zumpt, C.-R. II. 1. S. 376 ff. Rein, Crim.-Recht S. 493 ff. Rudorff II. § 111. Walter § 803. Weiske, Hochverrath und Majestätsverbrechen. Leipzig 1836. Geib, Deutsch. Strafr. I. S. 45—47. — Lex Cornelia maiestatis (673 u. c.). Cic. de orat. II. 25. 49. pro Cluent. c. 21. in Verr. I. 5. Val. Max. VIII. 6. § 4. Tac. Ann. I. 72. fr. 1. § 1. D. ad leg. Iul. maiest. (XLVIII. 4.) — Heinecc. l. c. IV. 18. § 46—49. Roßhirt a. a. O. S. 413 ff. — c) Crimen peculatus und crimen de residuis. — Rein, C.-R. S. 672 ff. Geib a. a. O. S. 50—52. Rudorff II. § 118. Walter § 813. **1694.** Pseudo-Ascon. in act. I. in Verr. p. 127. ed. Or. „Peculator autem est, qui furtum facit pecuniae publicae." Fest. v. Peculatus. „Peculatus est nunc quidem qualecunque publicum furtum, sed inductum est a pecore, ut pecunia quoque ipsa. Iam etiam noxii pecore multabantur, quia neque aeris adhuc, neque argenti erat copia." Liv. XXXVIII. 56. Heinecc. l. c. IV. 18. § 70. 71. Roßhirt a. a. O. S. 410.

2) Verbrechen gegen Einzelne. a) Sicarii und venifici. — Walter § 805. Rudorff II. § 112. und S. 372. Not. 10. Rein, C.-R. S. 407 ff. Geib, Deutsch. Strafr. I. S. 56. Zumpt, C.-R. II. 2. S. 9 ff. — Lex Cornelia de sicariis et veneficis. (673 u. c.) — Cic. pro Cluent. 54. Pauli. V. 23. fr. 1. D. ad legem Corneliam de sicariis et veneficis (XLVIII. 8.) § 5. I. de public. iudiciis (IV. 18.) Heinecc. l. c. IV. 18. § 58. Roßhirt a. a. O. S. 423. Birnbaum, Ueber die Ansichten der Römer vom Verbrechen der Tödtung, im neuen Arch. des Criminalrechts Bd. XIV. S. 492 ff. — b) Parricidium. — Geib, Deutsch. Strafr. S. 54. Rein, C.-R. S. 455 ff. Zumpt, C.-R. II. 2. S. 10 ff. Walter § 805. Rudorff II. § 112. Osenbrüggen, Das altrömische parricidium. 1841. Pauli. V. 24. fr. 1. D. de lege Pompeia de parricidiis (XLVIII. 9.) § 6. I. de publ. iudic. (IV. 18.) und hierzu die Noten in der Schrader'schen Ausgabe der Institutionen. Roßhirt a. a. O. S. 425. — c) Plagium. Geib, D. Strafr. S. 52. Rein, C.-R. S. 386 ff. Rudorff II. § 117. Walter § 813. Mizerski, De crimine plagii. Berol. 1865. Pauli. V. 30. 13. fr. 6. § 2. D. de lege Fabia de plagiariis (XLVIII. 15.) Roßhirt a. a. O. S. 427. — d) Iniuria. — Geib a. a. O. I. S. 55. Rein, C.-R. S. 354 ff. Rudorff II. § 107. Walter § 797. Huschke, Gaius S. 118 ff. — α) Das Edict der Prätoren. fr. 15. § 25. 26. D. de iniur. (47, 10.) Coll. II, 6. — Huschke a. a. O. S. 128 ff. Gai. III. § 220—25. Pauli. V. 4. tit. I. de iniuriis (IV. 4.) und Schrader ad h. t. — β) Lex Cornelia de iniuriis. — fr. 12. § 4. D. de accus. (48, 2.) Zumpt, C.-R. II. 2. S. 39 ff. Rein, C.-R. S. 370. Huschke a. a. O. S. 143 ff. — γ) Die späteren Bestimmungen. fr. 5. § 10. 11. D. de iniur. (47, 10.)

3) Verbrechen gemischter Art. a) Crimen repetundarum. Rudorff II. § 120. Walter II. § 814. Rein, C.-R. S. 604. Geib a. a. O. I. S. 40—42. Zumpt, C.-R. II. 1. S. 131 ff. C. T. Zumpt, De legg. iudiciisque repetundarum in republica Romana. Comm. I. II. III. Rudorff, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XII. S. 136 ff. — Lex Calpurnia de repetundis (605 u. c.). Cic. Brut. 27. „L. Piso tribunus plebis legem primus de pecuniis repetundis Censorino et Manilio coss. tulit." Id. de offic. II. 21. Cic. de legg. III. 4. **1695.** Lex Acil. (Bruns, Font. p. 41.)

„Quoi ceivi Romano sociûmvo no]minisve Latini exterarumve nationum, quoive in arbitratu dicione potestate amicitiave [populi Romani ... ab eo, quei dictator, consul, praetor, magistor equitum, censor, aidilis, tribunus plebei, quaestor, IIIvir capitalis, IIIvir agris dandis adsignandis, tribunus militum] l(egionibus) IIII primis aliqua earum fuerit, queive filius eorum quoius erit, [queive] quoiusve pater senator siet, in annos singolos pequniae quod siet amp[lius HS.. nummum.. pro inperio prove potestate ipsei regive populove suo, parentive suo, queive in potestate manu mancipio suo parentisve sui siet fuerit, quo]ive ipse parensve suos filiusve suos heres siet, ablatum captum coactum conciliatum adversumve siet: de ea re eius petitio nominisque delatio esto, [praetoris quaestio esto, ioudicium ioudicatio leitiaque aestumatio, queiquomque ioudicium ex h. l. erunt, eorum haco lege esto..]" — Paull. V. 28. fr. 1. D. de lege Iul. repetund. (XLVIII. 11.) Kienze, ad leg. Servil. p. XI. Heinecc. l. c. IV. 18. § 72—75. Roßhirt a. a. O. S. 406 ff. — b) Crimen vis. — Rudorff II. § 113. Walter § 808. Geib a. a. O. I. S. 47—50. Madai, Comm. iur. rom. de vi publica et privata. 1832. Rein, C.-R. S. 734 ff. — Lex Plotia s. Plautia (665 u. c.) und als Anhang zu derselben lex Lutatia (676 u. c.) Rein a. a. O. S. 738—740. Walter § 808. — Sall. Cat. 31. Cic. pro Cael. 1. Ascon. in Mil. p. 55. ed. Orell. — Lex Pompeia de vi (702 u. c.). Ein privilegium de singulis conceptum. Gell. X. 20. **1696.** Ascon. in Milonian. p. 37 ed. Orell. „.. Pompeius ... duas (sc. leges) ex SCo promulgavit, alteram de vi, qua nominatim caedem in Appia via factam et incendium curiae et domum M. Lepidi interregis oppugnatam comprehendit; alteram de ambitu; poenam graviorem et formam iudiciorum breviorem." — Lex Iulia de vi publica und lex Iulia de vi privata. Wächter, Neues Arch. des Criminalrechts XIII. 1. S. 31 ff. Gölling, Röm. Staatsverf. S. 497. Drumann, Gesch III. S. 622 ff. Rein, C.-R. S. 745 ff. [Ueber die Frage von wem, ob von J. Cäsar oder von Octavianus, diese Gesetze herrühren, ist Zweifel. Rein a. a. O. S. 742. Not. *).] Cic. pro Milon. c. 13. ad famil. VIII. 8. Paull. V. 26. — fr. 1. 3. D. ad leg. Iul. de vi publ. (XLVIII. 6.) § 2. I. de usucap. (II. 6.) § 8. I. de public. iudic. (IV. 18.) Schrader ad h. l. Heinecc. l. c. IV. 18. § 66—69. — c) Crimen falsi. — Zachariä, Corn. Sulla II. S. 134. Walter § 812. Rudorff II. § 116. Geib, C.-R. I. S. 53—55. Rein, C.-R. S. 774 ff. Lex Cornelia de falsis (673 u. c.). (Nach den einzelnen Capiteln auch als lex testamentaria, lex nummaria genannt.) Die Litteratur über dieses Gesetz bei Rein S. 777. Not. **). — Cic. in Verr. I. 42. de nat. deor. III. 30. Tac. Ann. XIV. 40. Paull. IV. 7. § 1. 2. Cic. pro Cluent. c. 55. 56. Paull. V. 25. tit. D. ad leg. Cornel. de falsis (XLVIII. 10.) § 7. I. de publ. iudic. (IV. 18.) Schrader ad h. l. Heinecc. l. c. IV. 18. § 63—65. — d) Crimen adulterii und stupri. — Geib a. a. O. I. S. 57—60. Rein, C.-R. S. 835 ff. Walter § 811. Rudorff II. § 114. Lex Iulia de adulteriis (736 u. c.). Rein S. 839 ff. — § 4. I. de iudic. publ. (IV. 18.) Suet. Octav. 34. Dio Cass. LIV. 16. Tac. Ann. III. 24. Paull. II. 26. tit. D. ad legem Iul. de adulter. (XLVIII. 5.) — Lex Scatinia de nefanda venere (526 u. c.). Cic. Phil. III. 6. ad famil. VIII. 12. 14. Quinct. Institt orator. IV. 2. — Lex Peducaea de incestu (641 u. c.). Cic. de nat. deor. III. 30. — Heinecc. l. c. IV. 18. § 51. Roßhirt a. a. O. S. 419 ff.

II) Strafen. — Walter § 819—827. Rudorff II. § 123—126. Geib, C.-R. I. § 11. Rein, C.-R. S. 286 ff. 913 ff.

1) Capitalstrafen. fr. 103. D. de V. S. (50, 16.) — a) Todesstrafen. — Stäupen bis zum Tode. Liv. II. 55. Suet. Nero c. 49. — Praecipitatio de rupe. fr. 25. § 1. D. de poen. (48, 19.) Gell. XX. 1. Liv. VI. 20. „damnatum tri-

buni de saxo Tarpeio delecerunt.“ — Erdrosseln im Gefängniß (laqueus). Val. Max. V. 4. § 7. Sall. Catil. 55. — Enthauptung. Liv. II. 5. X. 1. 9. — Lebendig Verbrennen. Liv. III. 53. Diodor. XII. 25. — Kreuzigung. Cic. in Verr. V. 6. Liv. XXX. 43. Dion. V. 51. Paull. V. 17. § 3. V. 22. § 1. — Verurtheilung zum Gladiatorenkampf. (Damnatio ad gladium.) Paull. V. 17. § 3. „Sano qui ad gladium dantur, intra annum consumendi sunt.“ c. 1. C. Th. ad leg. Fab. (9, 19.) — b) Freiheitsstrafen. — Damnatio ad metallum und in opus metalli. fr. 8. § 6. D. de poenis. (48, 19.) „Inter eos autem, qui in metallum, et eos, qui in opus metalli damnantur, differentia in vinculis tantum est, quod, qui in metallum damnantur, gravioribus vinculis premuntur, qui in opus metalli, levioribus.“ fr. 8. § 11. fr. 12. D. eod. (48, 19.) — Aquae et ignis interdictio. Cic. pro Mur. 23. Dio XXVII. 29. Walter § 823. — Deportatio. fr. 1. § 8. D. de B. P. c. t. (37, 4.) v. Holtzendorff, Die Deportationsstrafe im röm. Alterthum. 1859. — Servitus poenae. (S. § 107.) — Damnatio in opus publicum. fr. 17. § 1. fr. 28. § 6. D. de poenis. (48, 19.)

2) Nichtcapitale Strafen. — Gefängniß. fr. 1. § 4. D. de aleat. (11, 5.) fr. 216. 224. D. de V. S. (50, 16.) — Relegatio. — fr. 7. pr. fr. 19 pr. D. de interd. et releg. (48, 22.) Walter § 825. — Ehrenstrafen. — Infamis. Walter § 826. Rudorff II. S. 415. 416. v. Savigny, Syst. II. S. 189 ff. (Beilage VII.) Karlowa, Zeitschr. für Rechtsgesch. IX. S. 204 ff. Cic. pro Cluent. 42. 43. Frag. Vat. 322. 324. fr. 1. 3. pr. De de his qui not. (3, 2.) fr. 103. D. de V. 5. (50, 16.) Fragm. Vat. § 320. fr. 7. D. de publ. iud. (48, 1.) — Improbus intestabilisque. Gell. VI. 7. XV. 3. — § 6. I. de testam. (2, 10.) — Multae. (S. oben § 190.)

§. 196.

III. Das Strafrecht der Kaiserzeit.

1) Das Verfahren war unter der Regierung der Kaiser in seiner äußeren Erscheinung bei weitem weniger verändert, als man den Veränderungen in seinem inneren Wesen gemäß zu glauben bereit sein möchte. Die eigentlichen Volksgerichte, die iudicia publica im engsten Sinne des Wortes, jene Entscheidungen der Capitalverbrechen vor den Centuriatcomitien kamen höchst wahrscheinlich schon unter August, durch dessen lex Iulia iudiciorum publicorum, gänzlich außer Gebrauch. Sämmtliche ehemals vor diesen Gerichten verhandelte Verbrechen wurden von nun an im Wege der quaestiones perpetuae und unter den bei diesen vorgeschriebenen Formen untersucht und beurtheilt; so daß von diesem Zeitpunkte an die in den quaestionibus perpetuis eingeführte Theilung des Verfahrens zwischen dem Magistrate und den iudices als das eigentlich regelmäßige Verfahren, ordo iudiciorum publicorum, angesehen wurde. Insofern diese quaestiones perpetuae nun ihrer eigentlichen Grundlage nach nichts anderes waren, als iudicia populi s. publica (Birnbaum im Neuen Arch. des Criminalrechts Bd. VIII. S. 655. Not. 201.), werden sie selbst auch iudicia publica genannt. Auch diese quaestiones perpetuae sind schon zu Caracalla's Zeit spurlos verschwunden (Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren. Heidelberg 1832. Abth. I. S. 46.), nach Klenze schon in der ersten Kaiserzeit auf den Senat übertragen. (Plin. Epist. II. 11. 12. IV. 9. Tac. Ann. III. 17. Klenze, Prolegom. ad leg. Servil. p. XVI.) (Gegen dieses von Klenze so früh angenommene Verschwinden sprechen aber freilich eine Menge Stellen: Tac. Ann. I. 75. VI. 16. XIV. 41. Capitolin. in Marc. Antonin. c. 24. Dirksen, Civ. Abhandl. Bd. I. S. 173.) Geib, Lehrb. des deutsch. Strafrechts. I. S. 77 ff. Ders., Criminalproc. S. 402 ff. Luden, Abhandl. aus dem Strafr. I. S. 177 ff. Platner,

Quaestiones de iure criminum romano praesertim de criminibus extraordinariis. Marb. 1842. Richter's Jahrb. XIII. S. 45 ff.

Noch während des Bestehens der quaestiones perpetuae aber wurden ausnahmsweise gewisse Verbrechen z. B. expilatae hereditatis, stellionatus etc. von den Magistraten und den kaiserlichen Beamten ohne Zuziehung jener selecti iudices untersucht und arbiträr gestraft, extra ordinem sc. iudiciorum publicorum d. h. durch extraordinaria cognitio, bei welcher vom Anfange der Untersuchung bis zur Execution des Urtheils das ganze Verfahren in den Händen des Magistrats oder des kaiserlichen Beamten blieb, so daß in dieser Beziehung sich iudicia publica und crimina extraordinaria entgegenstanden. Der Ausdruck „extra ordinem cognoscere" wurde aber besonders während der Kaiserzeit auch noch in einer andern Bedeutung angewendet. Einige untersuchende Richter, vorzüglich der praefectus urbi (fr. 1. D. de offic. praef. urbi 1. 12. „Omnia omnino crimina sibi vindicavit"), hatten nämlich auch außer dem den Gesetzen gemäß als competent aufgestellten Richter das Recht Verbrechen vor sich zu ziehen und zu bestrafen. Mochten diese nun auch in der gewöhnlichen Form untersuchen und nach dem gesetzlichen Maße strafen, so wurde dennoch, weil sie dem ursprünglichen Gesetze nach nicht competent waren, von ihnen gesagt: extra ordinem ius dicunt. (Birnbaum a. a. O. Bd. VIII. S. 676 ff.) Als unter Alexander Severus die Criminaljurisdiction für Rom und Italien auf den praefectus urbi überging, verfuhr dieser stets extra ordinem in der zuerst angegebenen Bedeutung dieser Worte bei allen ihm vorgelegten Untersuchungen. Dirksen a. a. O. S. 175. Es konnte also in diesen Fällen von einer Unterscheidung eines iudicium publicum und einer extraordinaria cognitio, welche ursprünglich auf der Verschiedenheit der Form des Verfahrens beruhte, natürlich keine Rede mehr sein. Dennoch hielt man jene jetzt nur noch historische Unterscheidung fest und nannte diejenigen Criminalprocesse, welche früher in Folge besonderer leges in der Form der quaestiones perpetuae untersucht und abgeurtheilt worden waren, auch jetzt noch „iudicia publica" im Gegensatz zu den schon ehedem extra ordinem untersuchten und abgeurtheilten Criminalfällen, den criminibus extraordinariis. fr. 1. D. de public. iudic. (XLVIII. 1.) fr. 15. § 1. D. ad SCum Turpill. (XLVIII. 16.). Dieselbe rein historische Abtheilung behielt man aber auch später bei, als nirgends im ganzen Reiche mehr jener alte ordo iudiciorum publicorum beobachtet wurde. (fr. 8. D. de iudic. publ. XLVIII. 1. Macer: „Ordo exercendorum publicorum iudiciorum capitalium in usu esse desiit, durante tamen poena legum, quum extra ordinem crimina probantur.")

Das Verfahren selbst war im Ganzen noch das im zweiten Zeitraume beschriebene. Der Ankläger — denn auch jetzt noch lag dem ganzen Criminalverfahren die Form des accusatorischen Processes (wo kein Kläger ist, ist auch kein Richter) zu Grunde — überreichte seinen libellus accusationis. **1697.** fr. 3. pr. D. de iudic. public. XLVIII. 1. „Libellorum inscriptionis conceptio talis est: Consul et dies; apud illum praetorem vel proconsulem Lucius Titius professus est, se Maeviam lege Iulia de adulteriis ream deferre, quod dicat eam cum Caio Seio in civitate illa, domo illius, mense illo, consulibus illis adulterium commisisse. Utique enim locus designandus est........; hoc enim lege Iulia publicorum cavetur, et generaliter praecipitur omnibus, qui reum aliquem deferunt." Zugleich mußte der Ankläger „in crimen subscribere", wodurch sich derselbe verbindlich machte, im Falle er als bloßer calumniator erschiene, eine Strafe zu erleiden. **1698.** c. 17. C. de accusatt. IX. 2. v. J. 423 p. Chr. „Accusationis ordinem iam dudum legibus institutum servari iubemus, ut, quicunque in discrimen capitis arcessitur, non statim reus, qui accusari potuit, existimetur, ne subiectam innocentiam feriamus. Sed quisquis ille est, qui crimen intendit, in iudicium veniat, nomen rei indicet, vinculum inscriptionis arripiat, habita tamen dignitatis aestimatione patiatur, nec impunitam fore noverit licentiam mentiendi, quum calumniantes ad vindictam poscat similitudo supplicii." —

1699. fr. 7. pr. D. eod. XLVIII. 2. „Si cui crimen obiiciatur, praecedere debet in crimen subscriptio; quae res ad id inventa est, ne facile quis prosiliat ad accusationem, quum sciat, inultam sibi accusationem non futuram. § 1. Cavent itaque singuli, praeterea quod crimen obiiciant, et perseveraturos se in crimine usque ad sententiam." Birnbaum a. a. O. Bd. IX. S. 358 ff. Klenze, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. IX. S. 56 ff. Rec. in Richter's Jahrb. Jahrg. 1837. S. 151 ff. Fanden sich mehrere Ankläger, so wählte, nach vorgängiger Erwägung der Umstände, der Richter einen derselben aus, welcher die Anklage übernehmen sollte. (fr. 16. D. de accusatt. XLVIII. 2.) Hierauf schloß sich dann an einem vom Richter festgesetzten Tage die Durchführung der Anklage und die Vertheidigung des Angeklagten, beides öffentlich und mündlich, und schloß dann nach geführtem Beweise mit der Verurtheilung oder Absolution des Angeklagten. (c. 16. C. de poenis IX. 47.) (Ein klares Bild des Verfahrens gibt der von Degen, im Neuen Arch. des Criminalrechts Bd. VII. S. 596 ff. aus dem Agathias übersetzte Criminalproceß bei den Colchiern, wegen der Ermordung des Königs Gubages vor dem von Justinian als Commissarius abgeschickten Senator Athanasius.)

Zweierlei wesentliche Veränderungen des ursprünglichen Geistes der römischen Strafrechtspflege finden sich im gegenwärtigen Zeitraume, theils nämlich das Recht der höheren Beamten leichtere Vergehen de piano zu untersuchen und zu bestrafen, 1700. (fr. 6. D. de accusatt. XLVIII. 2. Ulpian.: „Levia crimina audire et discutere de plano proconsulem oportet, et vel liberare eos, quibus obiiciuntur, vel fustibus castigare vel flagellis servos verberare"), theils aber die Spuren eines inquisitorischen Verfahrens. Binding, De natura inquisitionis processus criminalis Romanorum praesertim eo tempore, quo ordo iudiciorum publicorum in usu esse desiit. Heidelb. 1864. Sanio, De iurisprud. Romanorum formularia in iure criminum haud negligenda. Spec. I. Regiom. 1862. p. 4 ss. Erst in der Kaiserzeit hatten der praefectus urbi und der praefectus vigilium, so wie die Provinzialobrigkeiten die Pflicht auch ohne Anklage bestimmte Verbrechen zu verfolgen und in rei veritatem inquirere. (fr. 3. 13. D. de offic. praes. I. 18. Nov. 128. c. 21. — c. 10. C. de episcop. I. 3. c. 7. 14. C. de accusatt. IX. 2.) Die Unterbeamten, welche zu diesem Zwecke unter dem Namen stationarii, nuntiatores, irenarchae angestellt waren, hatten die Verbrecher zu verhaften, vorläufig zu vernehmen und mit Bericht (notorium, elogium) an die Oberbehörde abzuliefern. (fr. 6. § 3. D. ad SCum Turpill. XLVIII. 16.) Fr. Aug. Biener, Beiträge zu der Geschichte des Inquisitionsprocesses und der Geschwornen-Gerichte. Leipz. 1827. S. 13. Abegg, Lehrbuch des gemeinen Criminal-Processes. Königsb. 1833. S. 20—23.

2) Die richtenden Behörden.

a) Die Beamten. — Rudorff II. § 104. Walter § 838. 839. Während in den beiden Hauptstädten des Reiches, Rom und Constantinopel, die Capitalverbrechen den praefectis urbi zur Untersuchung und Bestrafung überwiesen waren (c. 1. C. de offic. praef. vig. I. 43.), hatten in den Provinzen die praesides die peinliche Gerichtsbarkeit und erst unter Justinian war den Defensoren gestattet leichtere Verbrechen selbst zu bestrafen. Dio Cass. LIII. 14. fr. 6. § 8. D. de offic. praef. I. 18. Nov. 15. c. 6. Gothofr. ad c. 1. C. Th. ne sine iussu. IX. 41. v. Savigny, Gesch. des röm. Rechts. Ausg. 2. Bd. I. S. 89 ff. (Ausg. 1. Bd. I. S. 63 ff.)

b) Der Senat. So zahlreiche Beispiele sich auch von der Ausübung der Criminaljurisdiction des Senates in der Kaiserzeit vorfinden, so läßt sich dennoch eine scharfe Gränze der Competenz desselben nicht ermitteln, da die Individualität der einzelnen Kaiser bald dieselbe erweitert, bald beschränkter erscheinen läßt. (Tac. Ann. XIII. 48. Histor. IV. 45. Suet. Calig. c. 2. 3. Plin. Epist. VIII. 14. Dirksen a. a. O. S. 183.) So viel allein läßt sich mit Bestimmtheit annehmen, daß in den ersten Jahrhunderten der Kaiserzeit dem

Senate verfassungsmäßig die ausschließliche Criminaljurisdiction hinsichtlich der Capitalverbrechen seiner eigenen Mitglieder zustand und er neben den eigentlichen iudiciis publicis eine concurrente Jurisdiction in einer nicht unbedeutenden Zahl von Verbrechen ausübte, namentlich bei eigentlichen Staatsverbrechen, so wie bei Verbrechen gegen den Kaiser und wegen der von den Provinzialmagistraten in ihrer Amtswirksamkeit begangenen Vergehungen. (Dio Cass. LII. 31. 32. Tac. Ann. III. 49. 50. 51. Dirksen a. a. O. S. 156 ff.) Schon zur Zeit Ulpian's läßt sich aber annehmen, daß die Criminaljurisdiction des Senats alle practische Bedeutung verloren hatte, und die späteren Kaiser bedienten sich nur noch einzelner Senatoren als besonderer Commissarien in Fällen, welche der Competenz der Kaiser zufielen. (Dirksen a. a. O. S. 184. 185.) Das Verfahren vor dem Senate begann unter dem Vorsitze und der Leitung der Consuln mit der gewöhnlichen postulatio von Seiten des Anklägers, worauf dann die Abstimmung in der gewöhnlichen Weise geschah, während das Erkenntniß wahrscheinlich außerhalb des Senates durch einen Quästor dem Angeklagten publicirt wurde. (Plin. Epist. II. 11. 12. V. 20. VII. 6. Tac. Ann. III. 22. 23. VI. 4. XI. 4. XVI. 34. 35. Dirksen a. a. O. S. 186 ff.)

c) Der Kaiser. Das Recht desselben die Untersuchung und Bestrafung aller Verbrechen sogleich an sich zu ziehen und mittels einer extraordinaria cognitio, sei es in eigener Person oder durch besondere Commissarien, abzumachen, ist so unbeschränkter und willkürlicher Natur, daß von einem bestimmten Ressort und von Competenzverhältnissen anderen Behörden gegenüber keine Rede sein kann. Nur insofern sich die Kaiser die Bestrafung der Verbrechen bestimmter Personen ausschließlch vorbehalten hatten und rücksichtlich der Appellationen an den Kaiser, welcher die höchste Appellationsinstanz des Reiches bildete, kann ein bestimmter Umfang der kaiserlichen Criminaljurisdiction angenommen werden. Dio Cass. LII. 22. 24. 33. c. 3. C. ubi senator. III. 24. — Tac. Ann. XIV. 28. c. 23. C. Th. de appell. (XI. 30.) fr. 21. pr. § 1. D. de appell. (XLIX. 1.) c. 35. C. eod. (VII. 62.) Nov. 82. c. 12.

3) Verbrechen und Strafen: a) Verbrechen: (§ 195.) Paull. sent. rec. V. 29. tit. de extraordin. crim. (XLVII. 11.) — b) Strafen. — Daude, De capitis poenis iure Justinianeo. Berol. 1871. Damnatio ad opus publicum. fr. 17. pr. fr. 28. D. de poenis. (XLVIII. 19.) (Der Gegensatz des servus poenae und servus publicus fr. 8. § 11. D. eod. XLVIII. 19. und Ulp. XX. 16. „Servus publicus populi Romani partis dimidiae testamenti faciendi habet ius.") — Damnatio ad bestias. Paull. V. 17. § 2. c. 1. C. Th. ad leg. Fabiam. (IX. 18.) — Deportatio. v. Holtzendorff, Die Deportationsstrafe im röm. Alterthum hinsichtlich ihrer Entstehung und rechtsgeschichtl. Entwickelung. Leipzig 1859. S. 133 ff. Sie wurde stets in perpetuum, sowie mit Verweisung an einen bestimmten Ort und Confiscation des Vermögens, ausgesprochen und entzog alle Rechte der Civität. fr. 17. § 1. D. de poenis. (XLVIII. 19.) c. 8. C. de bonis damnat. (IX. 49.) — Relegatio: War die Verweisung von einem bestimmten Orte und meist nur temporär. Der Relegirte verlor seine Civitätsrechte nicht, und höchstens wurde ausnahmsweise ein Theil seines Vermögens eingezogen. fr. 1. 4. 14. 18. § 1. D. de interd. et releg. (XLVIII. 22.) Lachmann, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XI. S. 115. 116. — In antliam condemnare. Suet. Tib. 51. Die Verurtheilung ein Wasserschöpfrad zu treten.

Register.

Die Zahlen beziehen sich auf die Seiten, die mit einem * bezeichneten auf die Seiten des zweiten Theiles.















